

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 1B

ASUNTOS ELECTORALES 2021

SECCIÓN QUINTA TOMO I | PARTE 1B

ASUNTOS ELECTORALES 2021



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



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



CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	13
DESPACHOS.....	14
PRESENTACIÓN.....	19

MAGISTRADO **LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA DIRECTORA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, DERECHO DE ACCESO A CARGO PÚBLICO EN LA ESFERA CONVENCIONAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, CONFLICTO DE INTERESES, TRÁFICO DE INFLUENCIAS, RECUSACIÓN, REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN, PROYECCIÓN DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO SOBRE SUS DELEGATARIOS.....	25
NULIDAD ELECTORAL CONTRA LA ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMPETENCIA DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL.....	70
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	95
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	101

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE LOS FORMULARIOS E-14 Y E-24, IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, RECLAMACIÓN ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 108

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE PARTICIPACIÓN DE CONSULTAS INTERNAS O INTERPARTIDISTAS, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CELEBRACIÓN DE CONTRATO CON ENTIDAD PÚBLICA, EXCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, MÉTODOS PARA LA SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO..... 118

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL DE TELEVISIÓN DEL CARIBE LTDA - TELECARIBE, CONVOCATORIA PÚBLICA Y CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA..... 130

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EDILES DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA CINCO DE VALLEDUPAR, DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, CUOTA DE GÉNERO, PRINCIPIO DE EQUIDAD 135

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, PRUEBA DOCUMENTAL, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA GOBERNACIÓN, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA GOBERNACIÓN..... 139

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE DE LA LOCALIDAD HISTÓRICA Y DEL CARIBE NORTE DE CARTAGENA, RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO CAPITAL, RÉGIMEN DE DISTRITO ESPECIAL, ALCALDE LOCAL 155

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, VALOR PROBATORIO DE LOS FORMULARIOS E-14..... 161

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ACUSADO EN LA DEMANDA ELECTORAL, AUTORIDAD ELECTORAL, COMITÉ ELECTORAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, CONVOCATORIA A ELECCIONES, FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CENSO ELECTORAL..... 167

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, LIBERTAD POLÍTICA, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA DE PARTIDO POLÍTICO..... 178

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 184

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIO ORGÁNICO, CRITERIO MATERIAL, ELEMENTO OBJETIVO, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA, MODULACIÓN DE EFECTOS DEL FALLO, EFECTOS EX NUNC..... 190

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, CONCEJO MUNICIPAL, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, PRUEBA DE OFICIO, FALTA DE COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL, LÍMITES DEL

RECURSO DE APELACIÓN, LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA	207
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CARGOS DE LA DEMANDA EN RECURSO DE APELACIÓN, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN.....	215
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL TRANSITORIO, CONCURSO DE MÉRITOS, INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL	226
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, LIBERTAD POLÍTICA, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, PRUEBA INDICIARIA.....	235
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE LOCAL, INHABILIDADES DEL ALCALDE LOCAL, INHABILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO, TERNA, INHABILIDAD DE LOS CANDIDATOS, LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA.....	243
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CAUSALES DE LA NULIDAD ELECTORAL, ELECCIONES POR VOTO POPULAR, FALSEDAD DOCUMENTAL POR DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, DEMANDA DE RECONVENCIÓN, REFORMA DE LA DEMANDA, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24	247
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA, OBJETO DEL LITIGIO, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, SUBROGACIÓN DE LA NORMA, REELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO.....	262
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PARTIDO POLÍTICO, PERSONERÍA JURÍDICA,	

UMBRAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL PARA LAS MINORÍAS
POLÍTICAS, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 275

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, INHABILIDAD DE DIPUTADO POR PARENTESCO CON
REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, REPRESENTACIÓN LEGAL
DE LA PERSONA JURÍDICA 290

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
GOBERNADOR, RECUENTO DE VOTOS, SUPLANTACIÓN DE
ELECTORES, DOBLE VOTACIÓN DE LOS JURADOS, TRASHUMANCIA
ELECTORAL, RESIDENCIA ELECTORAL, RECTIFICACIÓN DE LA
JURISPRUDENCIA..... 297

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL
MUNICIPAL, CARGO NUEVO, DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER,
DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO, CUOTA DE GÉNERO,
LEY DE CUOTAS, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL,
MODIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL 307

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL CONCEJAL MUNICIPAL, INTERVENCIÓN DE TERCEROS
PROCESALES, INHABILIDADES DEL CONCEJAL MUNICIPAL POR
PARENTESCO CON REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDADES
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO,
TRASHUMANCIA ELECTORAL 318

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS
ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPORINOQUIA, DIVERSIDAD
CULTURAL, DERECHOS DEL PUEBLO INDÍGENA, PLURALISMO
JURÍDICO, IDENTIDAD CULTURAL, AUTONOMÍA INDÍGENA,
COMUNIDAD INDÍGENA, ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO, CABILDO
INDÍGENA, RESGUARDO INDÍGENA, CONVOCATORIA A ELECCIONES,
EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN,
FALSEDADE EN DOCUMENTO ELECTORAL, INFRACCIÓN DE NORMA
SUPERIOR, FACULTADES DE CORPORINOQUIA, PRINCIPIO DE
EFICACIA DEL VOTO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO 323

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA
RECTORA DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, ELECCIÓN

DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, CONSULTA ESTAMENTARIA, VALIDEZ DE LA VOTACIÓN VIRTUAL PARA LA CONSULTA ESTAMENTARIA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, EXPERIENCIA PROFESIONAL DE LOS CANDIDATOS A RECTOR, EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA EN CARGOS DEL NIVEL DIRECTIVO O EJECUTIVO, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO	349
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA COMISIONADA DE LA SESIÓN DE COMISIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC, EXPEDICIÓN IRREGULAR, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, FALSA MOTIVACIÓN, EXPERIENCIA PROFESIONAL, EXPERIENCIA RELACIONADA, EXPERIENCIA ESPECÍFICA	357
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, ELEMENTO OBJETIVO, ELEMENTO SUBJETIVO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO <i>PRO ELECTORATEM</i> , EFECTOS DE LA SENTENCIA, EFECTOS <i>EX NUNC</i>	370
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, VALORACIÓN PROBATORIA EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL	378
EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE DISTRITAL, POSTULACIÓN DE LA CANDIDATURA ELECTORAL, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, AVAL ELECTORAL.....	385
CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA, ESTATUTO INTERNO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN EN EL ORDENAMIENTO	

ADMINISTRATIVO, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN
AUTÓNOMA REGIONAL, OBJETO DE LA RECUSACIÓN,
REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN,
EXTRALIMITACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL GOBERNADOR,
EXTRALIMITACIÓN DE FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO,
CONDENA EN COSTAS 390

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
DIRECTOR GENERAL DE CORPOAMAZONÍA, RÉGIMEN LEGAL
Y ESTATUTARIO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL,
CAUSALES DE IMPEDIMENTO, CAUSALES DE RECUSACIÓN,
PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD, IMPEDIMENTOS DE LOS INTEGRANTES
DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS
REGIONALES 402

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL
MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO
CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA,
ELEMENTOS SUBJETIVO Y MODAL, CALIDAD DE EMPLEADO
PÚBLICO 410

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, NULIDAD ORIGINADA
EN LA SENTENCIA 415

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL
CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR
DE CUNDINAMARCA, ELECCIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE
LA UNIVERSIDAD OFICIAL, DESIGNACIÓN DE MIEMBROS
PARTICULARES EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD,
PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA, RECUSACIÓN
CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO 418

CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO
DEROGADO, DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO,
INSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CÉDULA DE CIUDADANÍA,
FACULTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO NACIONAL
ELECTORAL, PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA,
NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO..... 426

ÍNDICE ANALÍTICO 435



ASUNTOS ELECTORALES

2021



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-Grieken, 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: Efraín 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



PRESENTACIÓN¹

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 trasciende 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 nulación.

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA DIRECTORA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, DERECHO DE ACCESO A CARGO PÚBLICO EN LA ESFERA CONVENCIONAL, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, CONFLICTO DE INTERESES, TRÁFICO DE INFLUENCIAS, RECUSACIÓN, REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN, PROYECCIÓN DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO SOBRE SUS DELEGATARIOS

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: [11001-03-28-000-2019-00061-00](#) ([2019-00062-00](#) y [2019-00089-00](#))

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Andrés Ricardo Sánchez Quiroga y otros

DEMANDADA: Doris Bernal Cárdenas - Directora general de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía - Corporinoquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad, en cuanto presuntamente se incurrió en: (i) tráfico de influencias por parte del gobernador del Casanare para favorecer a la demandada, quien fue su secretaria privada hasta una semana antes de la elección; (ii) trámite indebido de las recusaciones y conflictos de intereses que se invocaron en el desarrollo del procedimiento eleccionario, aunado a la falta de competencia del Consejo Directivo para resolverlas; (iii) falsa motivación en cuanto el rechazo de plano de las recusaciones estuvo justificado en un concepto jurídico emitido por el jefe de la oficina de Control Interno de gestión de la Gobernación de Casanare, con base en una interpretación errada del auto del 21 de abril de 2009 de esta Sección; y (iv) incumplimiento del requisito de experiencia relacionada para acceder al cargo de directora general de Corporinoquia en el caso de la demandada, y la indebida puntuación que recibió por tal concepto.

TESIS 1: El proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley, que pueden guardar relación con el procedimiento eleccionario mismo o con las exigencias positivas (calidades y requisitos) o negativas (inhabilidades y prohibiciones) que debe atender el servidor nombrado, electo o llamado. Lo anterior, bajo la égida de las causales genéricas contempladas en el artículo 137 del CPACA, que suponen la ilegalidad de los actos administrativos “cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió” e igualmente como de las circunstancias específicas que consagra el artículo 275 ejusdem. (...). Claramente, se trata de exigencias que pueden limitar o condicionar la garantía constitucional de la igualdad de acceso a los cargos públicos, pero por motivos expresamente consagrados en la Constitución y la ley, inspirados en el bien común y el interés general, que se concretan, entre otras maneras, a través del cumplimiento de las reglas que definen el acceso al empleo, pues, bajo ninguna circunstancia se podría convalidar la victoria de quien no satisfizo todos los postulados que se comprometió a respetar al momento de definir su aspiración, y bajo los cuales se guiaron las actuaciones de quienes sí los atendieron con apego. Y es que el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad no es una garantía unidimensional, al punto que solo quien, en apariencia, triunfa en un proceso de designación (popular o no) merezca su respaldo, habida cuenta que es una prerrogativa “de” y “para” “todos los ciudadanos” –como lo ordena el artículo 23.1 de la Convención Americana y según se desprende del artículo 40 de la Carta Política–, pues al coonestarse una elección trocada en su legalidad, bien porque no refleja la realidad electoral o bien porque no se consultaron los presupuestos que el Constituyente o el legislador definieron a partir de “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental” (...), entre otras, básicamente se estaría violando la garantía de acceso en condiciones de igualdad de todos los que no se vieron favorecidos con la expedición del acto formal que declara (elección popular) o constituye (elección no popular) la voluntad del nominador. Esa misma connotación excluyente, que pondera lo que la Sección ha denominado principio *pro hominun, pro electorem y pro electoratem*, impone, además, que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga se oriente

por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna –primeramente para el electorado y, seguidamente, para quien resulta elegido–, pues tampoco se llega al extremo de considerar que el derecho del elector anula el del elegido; lo que, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía. Ahora, debe quedar claro que esta regla de interpretación opera necesariamente en los estudios normativos, mas no en la valoración probatoria, pues, mientras en el primer escenario se persigue la comprensión de una figura jurídica, de cara a la voluntad del Constituyente o el Legislador, entre las ambigüedades y vaguedades del lenguaje; en el segundo, se precisa la búsqueda armónica de la verdad jurídica y la material, como faro iluminador de la administración de justicia, para lo cual no sería dable tener en consideración las pruebas que solo favorezcan a determinada parte, habida cuenta que lo que prima en este caso es la autonomía del juez –unipersonal o colegiado–. Lo anterior, lógicamente, sin perder de vista la teleología del proceso de nulidad electoral, que, como se dijo, en principio, no es otra que preservar la legalidad de la elección y la vigencia del orden jurídico, sin calificar la conducta de la persona sobre la cual recae el acto electoral. (...). Es la propia naturaleza del estudio que concierne a esta vía la que impone la objetividad del examen de las causales de nulidad en torno a las cuales se yergue, habida cuenta que, teniendo por propósito el acatamiento de las normas que gobiernan el procedimiento eleccionario, por fuera de las reglas de la culpabilidad o de la responsabilidad individual, no hay lugar a subjetivar la restricción a la elegibilidad, ya que, se insiste, es la legalidad de la elección –incluidos sus actos preparatorios o de trámite– lo que se juzga, y no el derecho del funcionario electo o sus condiciones de dignidad, virtud y moralidad para ocupar el cargo. (...). Algo parecido ocurre en los juicios que se siguen a un mismo funcionario por parte de otras autoridades, y que tienen como base de la infracción a determinar, el estudio de ciertas causales que son fuente común de enjuiciabilidad, como ocurre con la violación del régimen de inhabilidades, pues no pasa por alto la Sala que el ordenamiento jurídico puede disponer distintas consecuencias para una misma conducta. Es el caso del proceso penal ante la jurisdicción ordinaria. En todos ellos, la censura al ciudadano o, según el caso, al funcionario, se mira en razón de la persona sobre la cual recae; mientras que en el proceso de nulidad electoral no es al individuo al que se observa, sino al acto electoral que, dicho sea de

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

como producto de una decisión que se perfila como viciada de ilegalidad –no necesariamente porque el demandado haya hecho algo ilegal, sino porque las formas y sustancias definidas como regla de reconocimiento del acto no se atendieron plenamente–, frente a la que existe, sin denotar prejuizamiento, un importante grado de certeza, para el estadio procesal en que se profiere, de la violación de las normas invocadas por el solicitante o del análisis de las pruebas arrojadas hasta ese momento, todo lo cual se produce en una sucesión de etapas que, por mandato constitucional, no están llamadas a perdurar por más de 6 meses, en tratándose de actuaciones que se surten en única instancia, o de 1 año, en aquellos casos en los que existe la posibilidad de que el asunto sea ventilado en un segundo grado, conforme se desprende del parágrafo del artículo 264 de la Constitución Política; precaución que se estima razonable en un conjunto finito de empleos enjuiciables bajo este conducto judicial que reviste un parámetro temporal de ocupación constitucional y legal que oscila entre los 4 y 8 años. Esto conlleva a que, en principio, salvo que medien otro tipo de circunstancias que deberán ser examinadas según las particularidades de cada caso –pues no es posible para el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en su rol de productor de jurisprudencia, anticipar todas las que se puedan presentar, sobre todo en caso de elecciones populares, distintas a las del *sub judice*, referido a una designación realizada por un órgano corporativo de deliberación–, la medida cautelar en cuestión que se produce en el ámbito del medio de control estipulado en el artículo 139 del CPACA se debe entender que es conforme con el Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho delineado por el Pacto Político de 1991, pero también con el estándar del derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad de que trata el artículo 23 de la Convención Americana.

TESIS 2: Como es sabido, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por el Estado colombiano y aprobada a través de la Ley 16 de 1972, consagra una serie de prerrogativas dictadas en el contexto de los “derechos políticos”. (...). El entendimiento de esta disposición, especialmente en cuanto versa sobre su numeral 2 [del artículo 23] no ha sido en absoluto pacífico, ni en el orden interno ni en el ámbito de la jurisprudencia emanada del órgano regional de justicia a cargo de su protección. Más allá de la omisión del componente subjetivo atribuible a la conducta del elegido (que está por fuera de reproches en el contencioso electoral, al menos en cuanto a los

aspectos cognitivos y volitivos se refiere), es necesario que la decisión que resuelva sobre la viabilidad de aplicar dicha consecuencia jurídica en el caso concreto se apareje de toda una serie de garantías que además de los instrumentos convencionales, permitan salvaguardar el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, según los estándares jurisprudenciales vigentes. Como se dijo, el medio de nulidad electoral es de naturaleza pública y universal, lo que significa que puede ser incoado por cualquier persona, y tiene por objeto preservar el orden jurídico en abstracto, mediante un juicio desprovisto de todo tipo de componentes sancionatorios; en tal virtud, no constituye una expresión del *jus puniendi* del Estado sino del derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar del ejercicio y control del poder político. Sin embargo, no escapa a la Sala que, aunque de manera limitada por el objeto mismo de la actuación judicial –que no va más allá del acto electoral en sí mismo–, la consabida acción tiene alguna incidencia en el derecho político del elegido, por ello el debido proceso (art. 29 C.P.) que acompaña el arribo a esta consecuencia debe acompañarse *mutatis mutandi* con el debido acatamiento de las formas que gobiernan su trámite, así como por los ingredientes de orden sustancial que se enfrentan a la restricción de una garantía constitucionalmente amparada como lo es el derecho que tienen los electores de considerar al demandado una opción nominativa válida y el que tiene la misma persona de aspirar a ser designada en el cargo o empleo de que se trate, según lo consagra el artículo 40.1 superior, que, desde luego, encuentra eco en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...). [E]l hecho de que la nulidad electoral no sea impuesta por un juez penal propiamente dicho no conlleva, en manera alguna, la existencia de una incompatibilidad entre la Constitución Política de Colombia y la Convención Americana de Derechos Humanos, dada la interpretación sistemática entre ambas y otros instrumentos internacionales (art. 93 C. P.), pero especialmente, la bifurcación de objetos protegidos en uno y otro evento. (...). Nótese que la alusión a la exigencia de la “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contrastada con una restricción impuesta por vía de “sanción”, la cual produjo un efecto inhabilitante en el accionante, al impedirle participar en lo sucesivo de funciones públicas; situación que no resulta comparable a la del contencioso electoral, que no tiene tintes sancionatorios o punitivos, sino de mera verificación de las solemnidades procesales o sustanciales que deben acompañar la expedición del acto por medio del cual se realiza una designación. En similar sentido, es menester precisar que el sistema jurídico

venezolano señala que la restricción del derecho político debía provenir del juez, y en el caso del señor López Mendoza devino de otro tipo de autoridad. Además, se acuñó, en palabras del órgano convencional, que “las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las de estas”, lo cual se debe poner en contexto con el hecho de que, en el caso colombiano, para el asunto de marras, se trata de límites de raigambre constitucional y legal al ejercicio de funciones públicas y el derecho a ser elegido –aunque, se reitera, no popularmente–, pero como consecuencia de decisiones judiciales, aunque no penales en el sentido estricto de la palabra, ni punitivas en su más amplio significado, que de cualquier forma respetan todas las garantías de un proceso judicial en el que están comprometidos los fundamentos democráticos de las sociedades civiles modernas. De otra suerte, también se advierte que el artículo 30 de la Convención regula el alcance a las restricciones que se pueden fijar a los derechos y libertades que reconoce ésta. (...). Es claro que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento internacional que pertenece al llamado bloque de constitucionalidad y que, por ende, debe ser observada como uno de los parámetros que guían el despliegue de las atribuciones propias del ejercicio de la función pública en sus diferentes ámbitos desde una óptica integradora que equipara la norma constitucional y la convencional, bajo un cauce armonizador (...). Resulta inobjetable que el control de convencionalidad debe aplicarse en todos los casos en los que se pongan en riesgo derechos reconocidos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos –como también ocurre con otro tipo de garantías que derivan del Sistema Universal, reglado o no reglado y aún de la Constitución misma; protegerlos no es una ambición exclusiva del ordenamiento regional–, pero dándole el alcance y entendimiento adecuado, a partir de las dinámicas propias de la evolución del derecho, el análisis de contexto y la necesidad de instrumentos cada vez más eficaces para hacerles frente, por cuanto el debate jurídico que gira alrededor de la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se insiste, debe ser interpretado sistemáticamente con las normas constitucionales e instrumentos internacionales aprobados por Colombia, como ya se indicó en precedencia, de forma tal que no se aniquilen los esfuerzos estatales por preservar la ética institucional a través de la denodada labor de sus autoridades judiciales, que en sí misma es una forma de garantía real de acceso a cargos públicos, pues la corrupción de la actuación pública –voluntaria o no– denota

una restricción genérica de un servicio que, debiendo estar en función de la ciudadanía, por esa misma causa, deja de estarlo. (...). Como este instrumento internacional también resulta de obligatorio cumplimiento por el Estado Colombiano, lo cual acepta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe tener presente, como se dijo, que existe la posibilidad de consagrar medidas judiciales –penales y no penales–, dentro de las que refulge la acción electoral, con sus postulaciones genéricas de suspensión provisional de los efectos del acto de designación, en especial frente a aquellos que no son producto del voto popular, siempre que en estas se respeten las garantías propias del ejercicio del estándar debido de justicia más aproximado posible a la verdad material, con apego a los principios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad, como lo ha señalado el reputado organismo continental. En términos mucho más puntuales, por la expresión “*juez penal*” contenida en el artículo 23 de la Convención Americana debe entenderse “juez natural que preserve las garantías propias del proceso penal”, eso sí, en lo que resulte compatible con el objeto del proceso con el cual se contrasta, pues de nada sirve aplicar la presunción de inocencia en un proceso de legalidad objetiva, o en la búsqueda de suspender los efectos del acto electoral, cuando para ello no se ahonda en la psiquis del servidor nombrado o electo, sino en que el proceso eleccionario se haya surtido bajo las formas (trámite y circunstancias de elegibilidad) que mejor traduzcan el imperio de la ley. Y esto es así porque lo que hace especial ese tipo de enjuiciamientos no es el nombre de la autoridad que lo adelanta, sino los derechos y herramientas de las que dispone el implicado al interior del mismo, ya que no se trata de una discusión semántica, pues lo que está en juego en el ámbito del respeto por la democracia –en sus distintas acepciones: participativa, representativa y deliberativa– supera todo este tipo de disertaciones para adentrarse en el campo de lo sustancial. (...). Se trata de reglas básicas del debido proceso judicial, que a simple vista comprenden las garantías de juez natural, igualdad, imparcialidad, defensa, legalidad, publicidad, no autoincriminación, contradicción, doble instancia, prohibición de coacción, cosa juzgada y *non bis in idem*, entre otras, (...) y que resultan compatibles con la naturaleza de los juicios de legalidad que conciernen a esta jurisdicción. (...). En ese orden de ideas, la constitucionalidad o convencionalidad de la nulidad electoral o de las resoluciones preventivas que se adoptan en su interior no depende del nombre que reciban tanto la acción como el juez al que le fue confiado su conocimiento en el orden jurídico colombiano, pues, en realidad, se sujeta a la guarda y apego de las

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

por el desapego a las reglas electorales previamente acogidas, para efectos de salvaguardar la transparencia, igualdad y participación en el acceso al poder público; 3) proporcionalidad y necesidad, que deviene de la violación del ordenamiento jurídico, que impone en el caso de la sentencia la auténtica comprobación de la causal de anulación, y en el de la medida cautelar, de la evidente transgresión de las normas invocadas en la demanda y el riguroso examen de las pruebas aportadas en ese estadio del proceso. (...). Razón de más para considerar que la armonización entre el artículo 23 en comento y el orden jurídico interno descansa en la idea de que no es la "sentencia del juez penal" la fuente unigénita para la legítima restricción de derechos políticos, sino que, en los eventos en los que se persiga dicha consecuencia se deben preservar las garantías propias del debido proceso y del *ius puniendi* en lo que resulte aplicable, que tienen como máxima expresión, pero no única, el ámbito penal; pero además, en el hecho que, en otros escenarios, no punitivos, se preserven de manera especial –aunque no exclusiva– los contenidos del numeral 1 del artículo 8 del instrumento internacional.

TESIS 3: Entre [las] garantías que se deben a todas las decisiones del proceso de nulidad electoral, (...), se encuentran, entre otras, las siguientes de orden procesal: juez natural (que comprende, a su vez, los sub principios de especialidad y predeterminación); la garantía del derecho de defensa y contradicción, que implica facilitar una confrontación real respecto de lo que se demanda, así como de las pruebas en las que se sustenta el reclamo, aunada al compromiso certero del juez natural de la causa de evacuar mediante pronunciamientos de fondo las cuestiones litigiosas debidamente tramitadas; el *non bis in idem*, que se activa frente a juicios concomitantes como el de pérdida de investidura en los términos del artículo 1° de la Ley 1881 de 2018; la publicidad, habida cuenta que se debe garantizar que las actuaciones y decisiones sean públicas, de tal manera que puedan ser conocidas de manera especial o directa por los sujetos procesales; celeridad y plazo razonable, que en estos casos no supera *en principio* los 6 meses o el año, según sea de única o de doble instancia el proceso; la imparcialidad, que implica que el juez decida "con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas", lo que se asegura con el carácter autónomo e independiente de la Rama Judicial, que en términos generales es ajena a las dinámicas políticas de otras ramas y órganos del poder público.

Por su parte, entre las garantías de orden sustancial se cobijan: la legalidad, entendida como la necesaria subsunción entre el supuesto fáctico que se endilga al acto enjuiciado –nótese que no se habla de “persona” censurada– y la adecuación exacta en alguna de las causales de nulidad o suspensión provisional; la interpretación restrictiva de la norma, que conlleva la prohibición de interpretación extensiva o analógica, ya que al juzgador no le es dable completar la proposición constitucional o legal, debiendo propender por su máximo apego y acudir a la fórmula hermenéutica que menos sacrifique derechos, sin restarle efecto útil a la causal, considerando siempre que el acceso a cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución está definido como un derecho de “todo ciudadano”, es decir, una regla general de carácter expansivo, que impone un parámetro hermenéutico de conservación del derecho a observar por el respectivo juzgador; el derecho a la no auto incriminación, pues, tal como lo ordena el artículo 33 de la Constitución “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Dicho esto, resta indicar que, si bien tales premisas no agotan las honduras que devienen del espectro garantista de las decisiones que afectan el acto electoral en función del contencioso normado en el artículo 139 del CPACA, permiten un acercamiento hacia la finalidad de aquellas y el enfoque que debe guiar el juicio que compete a esta jurisdicción, sin perjuicio del análisis sobre otro tipo de referentes que surjan de las particularidades de cada caso. Por último, en aras de aherrojar la discusión sobre la aplicabilidad del artículo 23 de la Convención Americana hacia su justa medida en la *res interpretata* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – varias de las cuales fueron enunciadas por el apoderado de la parte demandada en el asunto de la referencia–, es prudente evidenciar algunas consideraciones concatenadas a su casuística, además de los pronunciamientos contenidos en los fallos de López Mendoza vs Venezuela (1° de septiembre de 2011) y Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (6 de agosto de 2008), mencionadas en párrafos anteriores. Bajo ese espectro de razón, se destaca el caso de Yatama vs Nicaragua (sentencia de 23 de junio de 2005). En aquella oportunidad, se examinaron los hechos relacionados con comunidades étnicas que no pudieron postular candidatos a cargos de elección popular por no hacerlo a través de partidos políticos, sin obtener la debida respuesta de los órganos del Estado. Para la Corte, se trató de un acto de discriminación coonestado por el sistema político vigente, que

ameritaba las condignas adecuaciones normativas. También es relevante el caso López Lone y otros Vs. Honduras (providencia del 5 de octubre de 2015). (...). Para el órgano regional, se trató de episodios evidentes de persecución política, que atentaron contra la independencia judicial, cuyas dimensiones tradujo en “el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato”, sin lo cual se corre el riesgo de atentar contra los artículos 8.1 y 23.1.c de la Convención, especialmente en este caso en el que no se garantizó la especialidad, la imparcialidad y el debido proceso, entre otras premisas que aplican tanto a lo punitivo como a el civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, a diferencia de lo devenido del artículo 8.2, con preponderante aplicabilidad para procesos en los que exista un “inculpado” –expresión propia de las calificaciones subjetivas del derecho punitivo, que no se examinan en el contencioso objetivo de legalidad que comprende a la nulidad electoral–. Si bien el estándar de protección derivado de los pronunciamientos del referido tribunal internacional a los que se ha hecho alusión (...), demuestra el carácter superlativo del derecho político de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, en ninguno de ellos se cuestiona la avenencia de un modelo jurisdiccional definido para el control objetivo de los actos electorales, bien sea a través de medidas provisionales o de sentencias. Por el contrario, la *res interpretata* que deriva de tales pronunciamientos se traduce es en la preservación de las garantías procesales y sustanciales con las cuales se debe precaver la vulneración del artículo 23 Convencional, consideraciones que para nada riñen con lo dilucidado por la Sala en lo corrido del presente acápite. (...). A propósito de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el ex alcalde mayor de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego (elegido popularmente), junto con otras medidas de estirpe administrativa. (...). Nuevamente, la línea se perfila sobre la idea de censurar que un órgano administrativo pueda aplicar un juicio de reproche a la conducta del elegido, que trascienda a la posibilidad de ejercer el cargo público; cosa que en nada se asimila al examen que recae sobre los requisitos de existencia de un acto administrativo electoral a partir de su confrontación con las normas jurídicas preexistentes, con abstracción de la calificación del comportamiento subjetivo de la persona sobre la que se apuntó la designación legal o ilegal, según el caso. (...). De ahí que otra de las particularidades de dicho pronunciamiento se centre en que su *res interpretata*, figura

análoga a la *ratio decidendi* que gira en torno a la dogmática del precedente judicial en el orden jurídico interno, se erige a partir de un supuesto que vincula a “funcionarios públicos democráticamente electos”, en un caso concreto que denotaba lo incontrovertible del hecho que el servidor castigado era el alcalde mayor de Bogotá, elegido popularmente –calidad que jamás estuvo en entredicho–. Bajo esa égida, no se fatigará esta Sala para destacar que en la nulidad electoral se valora la veracidad misma del resultado frente al que pretenden atribuirse consecuencias jurídicas, lo cual, en sí, es presupuesto para considerar esa suerte de “intangibilidad o estabilidad relativa” en el cargo que se reputa del precedente del órgano judicial de la Convención. Resultaría completamente inexplicable que se entendiera que la sola declaratoria de la autoridad administrativa respecto del resultado eleccionario (popular o no) brinde confianza para sugerir que sobre una persona recayó el blindaje que pretende nublar cualquier tipo de consecuencia “no penal” orientada a separarla del cargo, pero que, concomitantemente, se desconfie de la autoridad judicial legítimamente constituida para ello, cuando advierta (preliminar o definitivamente) que la persona que se dice elegida o nombrada en realidad no lo fue porque no se satisficieron las condiciones para que ello tuviera lugar de manera auténtica, de conformidad con la ley. Una intelección de esa laya acabaría por destruir la institucionalidad y borrar a golpe de pluma siglos de historia republicana en las que el pretor se percibe como el último bastión de la justicia material y el acérrimo defensor del complejo balance deseable entre los derechos fundamentales del demandado y el interés general en todas sus facciones, incluida aquella que recoge la iusfundamentalidad de la suma de intereses individuales de los asociados, entre los que están no solo los electores que respaldaron la aspiración del aparente vencedor –pues ello es un hecho, como todos, pasible de información, refutación, y contraprueba–, sino también de los que no apoyaron su pretensión eleccionaria, lo cual, al igual, denota un respetable ejercicio democrático que merece la máxima tuición posible. Así como la instancia penal –y por analogía la punitiva en general–, en palabras de la Corte Interamericana, “busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas”; la acción de nulidad electoral, decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con medidas cautelares a bordo, tiene la inexorable vocación de velar porque esos mismos derechos políticos no se vean disminuidos por la acción ilegal derivada de conveniencias políticas o

de circunstancias que escapan a la probidad del aparato eleccionario y el elegido. (...). En ese orden de ideas, la Sección Quinta colige que tanto el proceso de nulidad electoral como las herramientas que le sirven a sus fines se encuentran acordes con la Convención Americana de Derechos Humanos, en los términos decantados por su intérprete autorizado en cuanto al derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, así como a las garantías judiciales que le son prodigables. (...). En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó, entre otros aspectos, “en un plazo razonable, adecuar el ordenamiento interno” para evitar que autoridades administrativas puedan limitar por vía de sanciones el derecho de acceso a cargos públicos, especialmente de funcionarios elegidos mediante el voto popular. Como puede verse, el estándar aplicado por dicho organismo judicial en relación con el alcance del artículo 23 del instrumento interamericano no sufrió modificación alguna con la sentencia *Petro Urrego vs Colombia*, pues, de hecho, el fallador fue enfático en argüir que la proscripción de las conductas finalmente censuradas encontraba sustento en antecedentes como el del caso *López Mendoza vs Venezuela*. No pueden confundirse, de un lado, la línea jurisprudencial decantada por el juzgador internacional y, del otro, su aplicación a un caso concreto que involucra al país. De ahí que se descarten las connotaciones del pronunciamiento del 8 de julio de 2020 como el acaecimiento de un “hecho nuevo” que abra la puerta a un debate sin precedentes, con la idea de ser sobreviniente a su decreto. Lo anterior, mucho menos, cuando: (i) el demandante, de cierta manera, equipara equivocadamente el contencioso electoral con un proceso sancionatorio de carácter subjetivo cuando en realidad se trata de un medio de control de legalidad objetiva e integral del acto de designación; (ii) la jurisprudencia interamericana es clara en referirse a servidores de elección popular; y (iii) la soberanía popular en el marco de los compromisos internacionales y de acuerdo con el artículo 3 de la Carta Política, es el baluarte que guía la relación entre ambos sistemas normativos en un marco de integración armónica y dialógica, develación de lo ocurrido en este ámbito, para ratificar si lo declarado por una autoridad constituida refleja su auténtica voluntad en los comicios.

TESIS 4: El control de convencionalidad constituye una herramienta jurídica que concreta el deber de los Estados parte del Sistema Interamericano de dar aplicación a las normas que lo gobiernan, tomando como base la interpretación que de tales disposiciones quedan imbuidas a partir de los pronunciamientos de su órgano

jurisdiccional regional. (...). Ahora, hay que decir que este no es el único tratado sobre Derechos Humanos ratificado por Colombia cuyo rigor resulta ineludible. Ergo, en forma general, la convencionalidad se extiende más allá de las fronteras continentales, trascendiendo a otros sistemas de protección multilateral, o inclusive universal (v. gr. La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948), en los que se obliga a raíz de la consolidación del bloque de constitucionalidad estipulado en el artículo 93 de la Carta Política, y coetáneamente en virtud del principio *pacta sunt servanda* que, al calor de lo signado en el artículo 26 de las convenciones de Viena de 1969 y 1986, enseña que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. (...). Bajo ese entendido, la “excepción de inconventionalidad” no es otra cosa que, guardadas las proporciones, un símil, proyectado al ámbito de la norma regional, de la regla contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política, conforme con la cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Claro que en este evento la discordancia de la norma de inferior jerarquía no se plantearía con un precepto del Texto Supremo en estricto sentido, sino con uno de la Convención Americana de Derechos Humanos, emanada del Pacto celebrado en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 y «también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana». (...). Tanto la decisión provisional como la definitiva sobre la validez de un acto electoral que se encuentra entredicho, suerte que comparte la calidad misma del servidor demandado, resulta compatible con el derecho de acceso a cargos públicos y las garantías judiciales consagradas en los artículos 23 y 8 de la Convención Americana, que no solo se predicen de aquel, sino de “todos los ciudadanos”, conjunto que comprende al electorado en general, así como a los que hayan tenido o tengan legítimas aspiraciones frente al respectivo empleo estatal, entre otros, en gracia del respeto por la verdad electoral, la pureza del sufragio y todo el sistema democrático, sin cuyo acatamiento no podría tenerse como elegido (popularmente o no) a quien detente el ejercicio de funciones públicas. Así las cosas, queda descartada la violación de los artículos 23 y 8 y, por consecuencia, la violación de los artículos 1.1, 2, 25 y 32.2, por el hecho de que un acto de elección sea sometido al control objetivo de legalidad subyacente al medio de control de nulidad electora, con todo lo que ello comporta en materia de medidas cautelares, demás autos y la decisión en sí misma con la que se pone fin al proceso.

TESIS 5: Manifiesta la parte actora que el señor Josué Alirio Barrera Rodríguez, en su doble condición de gobernador de Casanare e integrante del Consejo Directivo de Corporinoquia, ejerció influencia indebida, en virtud del poder público de que estaba revestido, para favorecer la elección de la demandada como directora general de esa entidad, teniendo en cuenta que se había desempeñado como su secretaria privada desde el 2016 y, por tanto, tenía un interés particular y directo en su designación como tal. (...). El régimen de conflicto de interés constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la Administración pública como regla legitimadora del poder del Estado. Ahora bien, en el presente asunto, la parte actora sostiene que el interés general fue defraudado por el entonces gobernador de Casanare, en su condición de miembro del Consejo Directivo de Corporinoquia, a quien acusa específicamente de gestor de “tráfico de influencias”, pues, en lugar de manifestar su impedimento en el procedimiento electoral, favoreció a la demandada directamente y a través de los demás miembros del Consejo Directivo de la CAR, considerando que ella fue su subalterna en el ente territorial hasta apenas una semana antes de la expedición del acto demandado. En relación con el juzgamiento de un eventual “tráfico de influencias” como supuesto de hecho atribuible al señor (...), que demostraría que obró en el presente procedimiento eleccionario en abierto conflicto de interés, en calidad de integrante del órgano elector, para efectos de presionar el voto a favor de la candidata de su preferencia, la señora Doris Bernal Cárdenas, cobra relevancia en materia de nulidad electoral, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección sobre la proscripción de cualquier acto de corrupción dentro de los procedimientos eleccionarios. (...). De esta manera, (...) ante tal supuesto, el acto de elección se encuentra viciado por la causal genérica de nulidad por infracción de norma superior, analizada desde el carácter objetivo del juicio de nulidad electoral, esto es, al margen de cualquier reproche sobre la culpabilidad de los autores de la conducta indebida que interfiere con la libre voluntad de los integrantes del cuerpo electoral. (...). En otras palabras, una misma conducta como la que aquí se reprocha a nivel de corrupción bien puede dar lugar a diferentes juicios sin que se viole la prohibición del *non bis in idem* en cuanto los ámbitos y elementos jurídicos a evaluar en cada uno de ellos difieren entre sí y gozan de sus propias especificidades que los distinguen. Así

el juez electoral puede revisar la eventual configuración del tráfico de influencias alegado, como causal genérica y eventualmente también subjetiva de nulidad del acto de elección, al margen de las eventuales responsabilidades que a nivel penal o disciplinario hubiere lugar a declarar en otros procesos, más aún cuando el primero es de carácter objetivo, mientras que los otros se refieren a la responsabilidad subjetiva en que incurren los autores de la conducta censurada. (...). Por su parte, esta corporación tuvo ocasión también de identificar y examinar los elementos definitorios del tráfico de influencias, como causal de pérdida de investidura de congresistas, los que resultan igualmente aplicables en relación con la eventual nulidad de la elección de la directora general de Corporinoquia, por la influencia indebida que se invoca respecto del entonces gobernador de Casanare, en su calidad de miembro y presidente del Consejo Directivo de la entidad, sobre los demás integrantes de dicha colegiatura para que votaran a favor de la candidata elegida, quien se venía desempeñando de años atrás como su secretaria privada en el ente territorial. (...). Así las cosas, observa la Sala que los medios de prueba que obran en el plenario no permiten establecer en grado alguno de certeza la configuración de tales elementos estructurales del tráfico de influencias, condicionante del conflicto de interés en los términos plantados por la parte demandante en este cargo de nulidad, pues nada indica que el funcionario en cuestión haya ejercido presión alguna sobre los otros miembros del cuerpo electoral para condicionar su voto por la elegida, aspecto que, en todo caso, correspondía demostrar a quien lo alegó y frente al que, se itera, no existen elementos de juicio que corroboren dicho planteamiento. (...). En manera alguna esa única afirmación puede ser tomada como la revelación de una suerte de ofrecimiento de dinero o dádiva para favorecer la elección de la demandada, al estilo en que lo propone la parte accionante, pues si bien la señora BERNAL CÁRDENAS habla de la gestión y de un trabajo en equipo con el gobernador de Casanare, no se precisa que este haya sido para trocar la designación del director general de Corporinoquia ejerciendo una influencia indebida sobre miembros del Consejo Directivo de esa entidad ni que aquel funcionario se hubiera visto "...impelido a expresar públicamente el provecho, utilidad o beneficio personal que la toma de una decisión pública puede generar en su vida privada", mucho menos cuando, correspondiendo esta carga a los accionantes, no se arrimaron las probanzas que sustentaran tales asertos. Bajo las anteriores glosas, deviene imperativo para la Sala concluir que el cargo examinado en este acápite está destinado a fracasar.

TESIS 6: La Sección Quinta ha considerado que este trámite es aplicable en los procedimientos de elección adelantados en las corporaciones autónomas regionales cuando existan vacíos en su regulación especial (Ley 99 de 1993, estatutos o convocatoria), en virtud del ámbito de aplicación definido en el artículo 2 del CPACA. (...). En el mismo fallo se dijo sobre el artículo 12 del CPACA, respecto de las recusaciones presentadas contra miembros de los Consejos Directivos de la corporaciones autónomas, que "...al no existir 'superior' o 'cabeza del respectivo sector administrativo'..." que pueda resolver los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno de los integrantes del Consejo Directivo, se colige que a quien corresponde resolver tal circunstancia es, justamente, al resto de los integrantes del señalado cuerpo colegiado. Con ello se garantiza que estas entidades resuelvan sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad administrativa, preservando la autonomía constitucionalmente consagrada". No obstante, resaltó la Sala en esa oportunidad, que dicha regla aplica siempre y cuando "...no se afecte el quórum para decidir, la recusación debe ser resuelta por los demás miembros del cuerpo colegiado, todo con el fin de evitar, de un lado, que se comprometa la objetividad que se pide en una actuación administrativa electoral y, de otro, que se sacrifique la autonomía de la Corporación Autónoma Regional". (...). Conviene acotar que estas exigencias fueron suficientes para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado ab initio por esta colegiatura mediante auto del 12 de diciembre de 2019, que la Sala resolvió no reponer en proveído de 6 de febrero de 2019, dentro del expediente 2019-00061, por considerar que la sola existencia escritos de recusación que afectaban el quórum del Consejo Directivo de Corporinoquia obligaba a imprimirles el trámite de que trata el artículo 12 del CPACA. Ahora bien, con posterioridad a estas decisiones, se ha ido abriendo camino en la jurisprudencia de la Sección el debate sobre la importancia de la verificación de los requisitos mínimos que debe cumplir una recusación para producir los denotados efectos jurídicos y que constituyeron parte de la defensa erigida por quienes se oponen a la prosperidad de la nulidad electoral dentro del *sub judice*, expresada en los escritos de contestación a la demanda, ratificados en la fase de alegaciones finales, por lo que corresponde abordar su análisis ahora a partir de esa línea jurisprudencial que pasa a reseñarse. (...): Finalmente, esta interpretación de la Sección, que procura enmarcar el ejercicio serio y responsable del derecho a presentar recusaciones con los principios de celeridad, transparencia, imparcialidad e igualdad que orientan todo procedimiento eleccionario,

se consolidó en el reciente fallo de 3 del septiembre de 2020. (...). Como puede verse, este desarrollo jurisprudencial de la Sección Quinta exige que el trámite de las recusaciones no solo se examine a la luz de las actuaciones que debieron surtir en el seno del Consejo Directivo de Corporinoquia, en los términos en los que valga recordar fue mirada la suspensión provisional del proceso 2019-00061, sino que además, impone revisar si los escritos de los cuales se predica ese efecto cumplen con los requisitos formales identificados y desarrollados jurisprudencialmente por la Sala Electoral.

TESIS 7: [L]o primero a develar es si cada uno de los tres escritos de recusación que se presentaron en este procedimiento eleccionario cumplía con las exigencias propias para ser tenidos como tales, para que, en tal sentido, les fuera predicable el trámite consagrado en el artículo 12 del CPACA, echado de menos por la parte actora, pues, de descartarse la verificación de tales formalidades, por sustracción de materia, quedarían sin piso los reproches relacionados con el trámite recusatorio que, en su sentir, debía agotarse. En caso contrario, convendría su evaluación. Así, entonces, sobre este supuesto debe la Sala examinar la existencia de los siguientes elementos: (i) identificación del recusante, (ii) identificación del recusado y (iii) carga argumentativa con su eventual razonamiento probatorio. (...). Ello, teniendo presente que la adecuación típica no puede llevarse al plano del exceso ritual y la valoración probatoria no hace parte del examen de procedibilidad sino del estudio de fondo sobre su prosperidad, pues lo que importa en esta fase preliminar es que, en efecto, la solicitud de recusación cumpla con las formalidades mínimas debidas a la seriedad que la debe revestir para su trámite en armonía con los principios que rigen la elección correspondiente. (...). Ante la imposibilidad de prever todo el espectro de situaciones sobrevinientes que pueden enfrentar el interés público y el particular, la primera parte de la norma en cita plantea un deber ético del servidor de manifestar impedimento. Se trata de una cuestión objetivable, pero con origen en el reconocimiento que realiza el propio implicado, y que abarca un amplio campo de situaciones no detalladas en el precepto, pues puede ser cualquier situación que genere la consabida tensión. El segundo segmento de tal disposición permite que terceros realicen el señalamiento de esos escenarios indeseables en el ejercicio de la función administrativa (y por extensión también de la electoral). (...). En otras palabras, la debida satisfacción de los referidos requisitos de procedibilidad de las recusaciones que se desprenden de los artículos 11, 12 y 16 del CPACA, en los términos

en que han sido enunciados por esta Sección: (i) identificación del peticionario o justificación de su anonimato; (ii) también del servidor sobre el que recae el conflicto de interés alegado; y, en particular, (iii) la exposición de las razones en que se funda, entendida como la carga mínima de argumentación exigible para abordar su estudio y resolverlas de fondo, al margen del sentido de la decisión. Lo anterior, por cuanto la recusación de las autoridades administrativas, amén de ser una garantía imparcialidad en el ejercicio de la función pública, configura en el escenario electoral una auténtica prerrogativa democrática de los ciudadanos para participar del control del poder político en los procedimientos eleccionarios en defensa de su transparencia y la igualdad entre los candidatos en pugna, a fin de prevenir que los intereses particulares primen sobre el interés general en la designación de los altos cargos del Estado como parte de la lucha contra la corrupción en el acceso a estos y así legitimar su mandato. Estos postulados se proyectan en la elección del director general de las Corporaciones Autónomas Regionales, a quien se debe brindar un amplio margen de independencia para el cumplimiento efectivo de sus funciones relacionadas con la preservación del ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, así como de armonización de las políticas y normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes sobre la materia para asegurar el aprovechamiento eficiente y sostenible de aquellos, de modo tal que las reglas para ocupar dicho cargo se deben observar con el máximo rigor para salvaguardar su autonomía y prevenir entonces que se convierta de facto en un agente más de los gobiernos locales presentes en su respectiva jurisdicción. En este orden de ideas, la interpretación y aplicación de los requisitos formales de las recusaciones enunciados y explicados por la jurisprudencia reseñada debe atender a su naturaleza jurídica fundamental como expresión del artículo 40 superior, lo mismo que a la mencionada finalidad y funciones de control, fomento y prevención del cargo a elegir, al margen de tecnicismos y cargas probatorias que no están previstos en las normas que regulan su interposición, trámite y decisión y que en muchas ocasiones son de difícil cumplimiento para el ciudadano sin conocimientos especializados sobre la materia, por lo que no se pueden exigir con un rigor jurídico tal que los convierta en obstáculos para restringir o impedir el ejercicio democrático de la veeduría ciudadana y el cogobierno de las comunidades en los asuntos ambientales que afectan su territorio, en contra del modelo de participación política y protección ambiental que consagra la

Constitución Política. Ahora bien, en el *sub judice*, el actor considera que, al haberse presentado sendas recusaciones por parte de los señores (i) Yuber Andrés Solano Ríos, (ii) Laritza Páez Martínez y (iii) María Florángela Izquierdo Rodríguez contra 11 integrantes del Consejo Directivo de Corporinoquia, es decir, la mayoría de sus 16 integrantes, lo pertinente era la suspensión del procedimiento de elección de su director general y la remisión inmediata al Procurador General de la Nación para su resolución, previo cumplimiento de las diligencias previstas en el artículo 12 del CPACA que comprendían el traslado a los recusados con un término de cinco días para descargos, entre otros aspectos, cuyo desconocimiento generó, además, una violación al debido proceso, especialmente de los consejeros Lenin Pastrana Vergel y Luis Francisco Ramírez Contreras, que optaron por acogerse a ese plazo para responder las que les concernían y, sin embargo, no se les permitió pronunciarse sobre estas al optar por rechazarlas de plano. (...). En síntesis, se tiene entonces que de los tres escritos analizados a los que hizo alusión la parte demandante, interpuestos por los señores Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo Rodríguez, se deduce que fueron objeto de recusación, en sentido estricto, los integrantes del Consejo Directivo de Corporinoquia, (...), no obstante lo cual el Consejo Directivo de Corporinoquia rechazó indebidamente las solicitudes en su contra, sin darle el trámite que le correspondía. (...). [E]s preciso analizar ahora la incidencia que tal irregularidad tuvo en la elección acusada para lo cual se debe señalar que, según lo normado en el artículo 22 de la Resolución No. 1367 del 21 de septiembre de 2005 (estatutos de Corporinoquia) y el Acuerdo 1100.02-2-13-002 de 22 de febrero de 2013, su Consejo Directivo se conforma por: (i) los gobernadores, o sus delegados, de Arauca, Vichada, Casanare, Cundinamarca y Boyacá; (ii) un representante del presidente de la República; (iii) un representante del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; (iv) 4 alcaldes de municipios comprendidos dentro del territorio de su jurisdicción; (v) 2 representantes del sector privado; (vi) 1 representante de las comunidades indígenas o etnias; y (vii) 2 representantes de entidades sin ánimo de lucro. Esto es, un total de 16 miembros. (...). En este orden, se observa que de los 16 consejeros de Corporinoquia, solo 8 podían participar en la deliberación y votación en mención sin limitación alguna en razón a que los otros 8 (...) se encontraban formalmente recusados, por lo que no existía el *quórum* necesario para llevar a cabo la elección que se acusa, lo cual demuestra el presente vicio que alega la parte actora, pues claramente los miembros

del Consejo Directivo no podían resolver aquellas, en la medida en que según lo ya explicado, cuando dichas solicitudes afectan el *quórum* las mismas deben remitirse a la Procuraduría General de la Nación, para su resolución, y mientras tanto el procedimiento administrativo queda suspendido, lo que en este caso se omitió al rechazarlas de plano sin que estuvieran dadas las condiciones para tal efecto. De ahí, justamente la no concurrencia en la votación de los alcaldes de La Primavera (ausente), Fortul y el representante de la ONG ITGA (se abstuvieron), por haber considerado que les asistía el derecho a tomarse el término de 5 días para pronunciarse sobre las supuestas recusaciones presentadas en su contra, así como las constancias sentadas por los agentes de la Procuraduría en cuanto a que debía darse trámite a tales memoriales, de conformidad con el artículo 12 del CPACA, ante la ausencia de norma que regulara su trámite al interior de Corporinoquia. Ahora bien, para finalizar el estudio de este cargo, la Sala considera necesario analizar si tal conclusión cambia por el hecho de que en la sesión de elección no participaron los gobernadores de Arauca y Vichada sino que, en su lugar, se hicieron presentes y votaron sus respectivos delegados, para lo cual se debe resolver si la recusación contra los primeros afecta o no a los segundos, aun cuando los reproches de imparcialidad no se dirijan específicamente contra estos últimos. Al respecto, es menester destacar que si bien la norma que regula la composición de este órgano colegiado habilita la participación de los gobernadores y alcaldes que lo integran, en forma directa o a través de sus delegados, se trata en todo caso de una sola vocería o representación y, por ende, un solo voto por cada una de tales membresías, amén que el delegante conserva en todo momento el poder de dirección, orientación e instrucción sobre el delegatario en cuanto al cumplimiento de tal función electoral, por mantener su titularidad, al punto que siempre puede ejercer su facultad de asunción. Al respecto, es preciso aclarar que la delegación es una técnica de organización de la función pública, prevista en el artículo 209 de la Constitución y regulada en la Ley 489 de 1998, a través de la cual una autoridad del Estado transfiere el ejercicio de una o varias de sus competencias, en todo o en parte, por voluntad propia y con sujeción a la ley, a uno de sus subalternos, de los niveles directivo o asesor, o a otras autoridades, pero sin desprenderse de su titularidad, por lo que conserva en todo caso el poder de instrucción administrativa y dirección política sobre el delegatario y, en consecuencia, puede reasumirla o reasignarla en cualquier momento; en ese orden, no implica una modificación de la estructura de la Administración u

órgano correspondiente sino tan solo de su dinámica con el propósito de facilitar la gestión de los asuntos administrativos para el cumplimiento efectivo de sus fines constitucionales. (...). Por tanto, resulta claro para la Sala que la participación -como electores- de los delegados de los gobernadores de Arauca y Vichada, autorizados por la ley para integrar el Consejo Directivo de Corporinoquia, no es razón para desvirtuar la incidencia que tuvo el rechazo de plano de las recusaciones presentadas contra sus respectivos delegantes sin haberles dado el trámite establecido en el artículo 12 del CPACA, dada la univocidad de su representación en dicha colegiatura además que estos últimos conservaron en todo momento la titularidad de la función a su cargo y, en tal virtud, el poder de dirección e instrucción sobre la actuación de los primeros, por lo que las censuras ciudadanas formuladas contra la imparcialidad de ambos mandatarios en el presente procedimiento eleccionario necesariamente se proyectan sobre sus delegatarios, lo cual impedía que obraran en aquel hasta fueran resueltas por la autoridad competente y con el quórum necesario, a fin de salvaguardar la legitimidad del ejercicio de la competencia delegada. Esta es la interpretación que se impone para efectos de preservar la efectividad del régimen legal de los impedimentos y recusaciones, como garantía esencial del debido proceso aplicable en sede administrativa, más aun en el ámbito electoral, en virtud de los principios de imparcialidad, transparencia e igualdad que lo rigen. Visto así, la Sección Quinta del Consejo de Estado estima que los reparos que apuntan a la existencia de vicios de naturaleza objetiva en el acto acusado, al haberse producido la elección sin el *quórum* legal y estatutariamente exigido, por irregularidades en la forma en que se valoraron y resolvieron las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Directivo están llamados a prosperar y, por tanto, será estimada favorablemente la solicitud de nulidad electoral en cuanto a ello depende.

TESIS 8: Señala la parte actora que existe un vicio de falsa motivación derivado de la presencia y las razones ofrecidas durante la sesión de 30 de octubre de 2019 por uno de los asesores del gobernador de Casanare. (...). Como puede verse ninguna mención se hace en dicho acto [demandado] al trámite de las recusaciones, y mucho menos a los motivos que sustentaron dicho trámite o a afirmaciones de algún funcionario presente en la sesión de 30 de octubre de 2019. El acuerdo en cuestión se limita a hacer un relato de las actuaciones genéricas surtidas a lo largo del proceso eleccionario y del resultado

del mismo, concretado en la designación de la señora DORIS BERNAL CÁRDENAS como directora general de Corporinoquia. Pues bien, al respecto es menester destacar, primero, que ese aspecto en sí mismo no es determinante, pues este contencioso electoral no se ocupa de definir la responsabilidad individual de los servidores públicos, sino a verificar la legalidad en abstracto del acto de elección, por tratarse de un control meramente objetivo de avenencia al ordenamiento jurídico. Tampoco encuentra viable la Sala analizar si las razones ofrecidas por dicho funcionario fueron acertadas o no, en particular respecto de la aplicabilidad del antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado Contenido en proveído del 21 de abril del año 2009 (rad. 11001-03-25- 000-2005-00012-01), pues, de un lado, al tratarse de lo emitido por el servidor de un “concepto”, en palabras de la parte demandante, se trata de una manifestación que carece en absoluto de fuerza vinculante; y del otro, la decisión de dar trámite o no a las recusaciones recaía exclusivamente sobre los miembros del Consejo Directivo de Corporinoquia, quienes, de acuerdo con lo explicado en párrafos precedentes resolvieron mediante un proceso deliberativo y de forma colegiada no imprimirle los efectos previstos en el artículo 12 del CPACA, bajo la égida de un procedimiento respaldado por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dada la ausencia de requisitos formales de las recusaciones estudiadas en la sesión de 30 de octubre de 2019. En ese orden de ideas, el reproche por falsa motivación examinado en el presente acápite no está llamado a prosperar.

TESIS 9: La parte accionante asevera que la señora BERNAL CÁRDENAS no satisfizo el requisito de experiencia relacionada establecido en el literal C) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015 y el artículo 34 de los Estatutos de la Corporación, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la circular 1000-2-115203 de 2006 del Ministerio de Ambiente, por cuanto la certificación que le suministró la empresa SERTRAC INGENIERÍA SAS no le permite acreditarla, y tampoco la experiencia adicional obtenida en el Hospital de Yopal ESE. El artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de “Por medio del cual se expide el Decreto Único” establece las calidades para ser nombrado director general de una corporación. (...). Ello implica que a la luz de la normativa vigente y del alcance impreso por la jurisprudencia de la Sección Quinta, que la experiencia relacionada con el medio ambiente, es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo de director general de la corporación

autónoma regional, en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, sin que se impongan como condiciones la exclusividad y/o el carácter principal respecto de dichas actividades, que consten en un documento que contenga el Nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y relación de funciones desempeñadas. (...). Como se evidenció *ab initio* de este proceso, al resolverse la petición de suspensión provisional del expediente 2019-00062, para el cumplimiento del requisito de experiencia, la demandada allegó una certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de la empresa SERTRAC INGENIERIA SAS, en la que relaciona las funciones como Director Administrativo y Financiero y las labores desempeñadas como Subgerente en esa entidad. (...). Son varias las actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, en especial las desplegadas bajo las funciones propias de cargo de subgerente de dicha empresa entre el 1º de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, por un total de 17 meses, es decir, 5 meses más del año mínimo de experiencia requerida en la materia para el cargo de directora general de Corporinoquia. En este punto hay que decir que lo que se califica es la experiencia individual de la candidata y no la capacidad o impacto ambiental del empleador que la certifica –sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectuarán sobre ese particular–. En lo que respecta a la señora DORIS BERNAL CÁRDENAS aparecen en la aludida certificación varias funciones que guardan relación con el medio ambiente, entre las que se destacan: (i) Control, seguimiento, formulación, ejecución y evaluación de los planes, políticas y programas de manejo ambiental requeridos por las autoridades competentes en ejecución de las obras y proyectos adelantados por la empresa; (ii) Responder por la administración, gestión y seguimiento de los impactos ambientales generados en ejecución de los programas y proyectos a cargo de la empresa; (iii) Coordinar y dirigir la toma de decisiones encaminadas a promover la protección ambiental; (iv) Formular y/o actualizar las políticas, programas y proyectos ambientales de la empresa; (v) Coordinar, dirigir, supervisar y ejecutar las políticas y funciones de las dependencias que institucionalmente se encuentren bajo su línea de mando, tales como Dirección de proyectos, Asesoría Financiera y Contable, Maquinaria, Personal, Jurídica y HSEQ, y las demás que creen, sustituyan o modifiquen las mismas; y (vi) Verificar, establecer, implementar y supervisar el correcto desarrollo de las políticas y normas en seguridad, salud en el trabajo, conservación del medio ambiente, seguridad vial y planes de

manejo ambiental. Estas responsabilidades asignadas a la demandada en la empresa SERTRAC tienen un incuestionable valor intrínseco de cara al tema del medio ambiente y los recursos renovable desde el plano estratégico y misional para el que fue contratada, y se insertan en un documento que cumple con las formalidades legales, en tanto refiere el Nombre o razón social de la entidad o empresa, el tiempo de servicio de la señora BERNAL CÁRDENAS allí y la relación de funciones desempeñadas; datos que deben ser leídos bajo postulados de buena fe, que, desde luego, admiten prueba en contrario, siendo este contencioso electoral un escenario propicio para ventilar esas posibles diferencias. Bajo esta óptica, en el *sub judice*, existe un importante principio de demostración de la experiencia ambiental contenido en la certificación que se acaba de analizar. Empero, no pasa por alto para esta colegiatura el hecho de que la parte actora ofreció razones para poner en entredicho su veracidad. Es por mucho evidente que por más buena fe que medie en la acreditación documental dentro del proceso eleccionario, no podría dársele alcances favorables a su postulación en este estadio si se funda en un documento tocado por una eventual falsedad. Es sobre este esfuerzo de desvirtuación de los demandantes que procede la Sala a profundizar, a partir, básicamente, de 3 premisas objeto de contradicción a lo largo del proceso: i) El objeto social de la empresa SERTRAC INGENIERIA SAS no guarda relación con asuntos ambientales y en tal virtud la candidata no había desarrollado en su vida profesional ninguna actividad relacionada con el medio ambiente; máxime cuando no existe trámite de permisos o licencia ambientales a su nombre. ii) En un medio de comunicación la accionada aceptó ser propietaria, en compañía de su esposo Juvenal Cepeda Ibáñez, de esta empresa comercial, lo que constituye una “autocertificación” de las funciones acreditadas ante el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA. iii) No existe designación estatutaria de la demandada como subgerente por parte de su máxime órgano social ni registro de ello en cámara de comercio, por ende, no ostentó ni el cargo ni las funciones; sumado que es un cargo administrativo y no operativo, en el que difícilmente obtendría experiencia directa y exclusiva. Sobre el primero de estos tres reproches, se recuerda que la que debe tener experiencia en asuntos ambientales es la candidata, no su empleadora. Con todo, obra en el plenario el “certificado de existencia y representación legal o de inscripción de documentos”, expedido por la Cámara de Comercio de Casanare el 31 de octubre de 2019. (...). Claramente la empresa no tiene una actividad económica y objeto social dedicado de forma exclusiva al ramo ambiental y de recursos

renovables, pero no necesitaba tenerlo para certificar a la señora BERNAL CÁRDENAS en los términos en que lo hizo. Bastaba con que sus actividades permitieran a la demandada desplegar funciones que tengan que ver con dichos temas. En tal sentido, no existe mayor reproche en que las funciones mencionadas respecto de la construcción de carreteras, vías, ferrocarriles y edificios, la consultoría e interventoría en obras civiles, el transporte de residuos a base de agua y aceite, el suministro de materiales diversos o el movimiento de tierras por parte de SERTRAC son compatibles con el dominio sobre los programas de manejo ambiental, los impactos ambientales generados en ejecución de los programas y proyectos, la promoción de la protección ambiental; dentro y fuera de la empresa, el mando sobre direcciones como la HSEQ, o el correcto desarrollo de las políticas y normas de conservación del medio ambiente asignadas a la hoy accionada. Fuerza ilustrar que, acorde con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado reseñada líneas atrás, no hace falta que el ejercicio de tales funciones fuera excluyente de otras que no precisan de la connotación ambiental, al punto en que estas tuvieran que ser exclusivas. La calificación realizada por los libelistas sobre la naturaleza del cargo de subgerente, entre administrativa y operativa, es sobrepasada por la materialidad de las funciones detalladas en el catálogo antedicho; máxime cuando el ordenamiento mismo no distingue entre una u otra forma de experiencia, dado que el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, se limita a señalar que el año requerido debe ser "... en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables", sin tipificarlas como administrativas u operativas. (...). Para esta Sala, no existe óbice alguno para que dicha compañía desarrollara su objeto social con clientela del sector privado, o que ejerciera actos negociales en los que no fuera esencial o determinante contar con un trámite, licencia o permiso ambiental a su nombre, pues este podría estar perfectamente asignado al contratante o propietario de determinado predio, persona natural o jurídica, en caso de necesitarse. De hecho, para convalidar el aserto de la parte actora en ese sentido era menester que probara su dicho, en el sentido de que era indispensable la existencia de las relaciones jurídicas que pretende que demuestre la señora BERNAL CÁRDENAS respecto de la mentada empresa, carga con la que el extremo activo del litigio no cumplió. Para esta colegiatura, lo pretendido supone una forma de medir el éxito mercantil de SERTRAC como supuesto de convalidación de las funciones certificadas a la accionada. No obstante, se estima que ello comporta una exigencia

desfasada que en poco contribuye a desvirtuar la presunción de veracidad que bajo los postulados de la buena fe se yerguen en torno al documento que sirvió a la encartada para soportar el año de experiencia relacionada con el tema ambiental y de recursos renovables que le exige el ordenamiento. Por otro lado, también se rechaza el argumento de que por el hecho de que el señor Juvenal Cepeda Ibáñez y la señora DORIS BERNAL CÁRDENAS tengan probada participación accionaria en la empresa, la certificación de sus funciones como subgerente y la relación laboral sea falsa. Como bien lo aseveraron varios sujetos procesales, no existe ninguna restricción al respecto ni por su presencia, ni por la de su cónyuge. No se advierta que se haya sobrepasado un límite a la actividad privada que trascienda al procedimiento eleccionario en el que se definió su designación como directora general de Corporinoquia. Para terminar, contrario a lo que se acusa, las pruebas apuntan a revalidar la existencia del vínculo contractual entre la encartada y SERTRAC durante el período acreditado, esto es, el 1º de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2015. (...). Para la Sala, esta copiosa evidencia es más que suficiente para considerar que los planteamientos de la parte actora no logran desvirtuar la existencia de la relación laboral de la demandada con SERTRAC, las funciones desempeñadas tanto como directora administrativa como subgerente de dicha sociedad, sin que el hecho de que tal vínculo hubiese sido inscrito o no en el registro mercantil o el que haya sido acorde o no con las previsiones estatutarias de la organización sea constitutivo de una irregularidad que comporte la nulidad del acto de elección *sub examine*, pues ello corresponde a cuestiones de la organización, funcionamiento y administración de esa persona jurídica que cuya evaluación excede la órbita competencial de esta Sección, de cara a la suficiencia de las probanzas que se han detallado. Finalmente, encuentra inane la Sala abordar con detenimiento el reproche consistente en que la experiencia adicional obtenida en el Hospital Yopal ESE por la señora BERNAL CÁRDENAS no puede ser tenida como válida, ya que la supervisión y coordinación de contratos ejecutados por terceros contratistas “no la ejerció directamente ya que fue asignada por su jefe inmediato, además, en la presentación de la hoja de vida no se adjuntó el documento que acreditara tal situación”. (...). De conformidad con la motivación esgrimida la Sala encuentra que el extremo activo de este litigio no logró desvirtuar el cumplimiento de experiencia relacionada con el tema ambiental y de los recursos no renovables, por lo que el planteamiento subyacente al cargo se desestima.

TESIS 10: Uno de los planteamientos de la parte accionante se concreta en que la calificación de la demandada, en tanto solo logró acreditar realmente 17 meses de experiencia ambiental, debieron situarla en los últimos puestos, de entre los 51 aspirantes habilitados. (...). [H]ay que advertir que, revisadas las normas aplicables al procedimiento de designación de la directora general de Corporinoquia, y en especial la convocatoria, no se observa que los aspirantes deberían ser calificados en algún orden en razón del denotado criterio. De hecho, lo que se encomendó a la Comisión de Verificación del Consejo Directivo fue, a voces del artículo 13 del Acuerdo 200-3-19-002 del 6 de septiembre de 2019 fue la “conformación de la lista definitiva de candidatos que cumplen requisitos”. (...). Es evidente que los participantes no fueron ordenados con base en algún tipo de calificación por puntaje. Lo que se observa es que fueron ordenados según el número de registro, bajo un criterio único de “cumple” los requisitos para el cargo. Ahora, bajo la lógica del libelista, tampoco se encuentra que la demandada esté ubicada en un sitio de privilegio, pues, siguiendo la estructura lógica del reproche, estaría ocupando el puesto 40 de entre 51 participantes habilitados, es decir, casi en el último quintil. En últimas, la designación se efectuó con base en lo normado en la Ley 99 de 1993, la Ley 1263 de 2008, el Decreto 1076 de 2015 y los estatutos de Corporinoquia y el artículo 13 de la convocatoria que prescriben la selección del director general de entre los candidatos que hayan cumplido los requisitos establecidos para el ejercicio del cargo – aunado a la ausencia de inhabilidad, incompatibilidad y/o prohibición. Así las cosas, es palmario que el reproche estudiado en este capítulo carece de la aptitud que se requiere para provocar la nulidad del acto electoral enjuiciado. (...). De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que, de las diferentes censuras formuladas por los demandantes contra la elección de la señora DORIS BERNAL CÁRDENAS como directora general de Corporinoquia, solo están llamadas a prosperar las relacionadas con irregularidades en la valoración y rechazo de plano de las recusaciones presentadas por los ciudadanos Yuber Andrés Solano Ríos y Laritza Páez Martínez contra 10 de los 16 integrantes del Consejo Directivo de la entidad, pese a cumplir con los requisitos formales identificados por la jurisprudencia de esta Sección para darle trámite en los términos de los artículos 11 y 12 del CPACA, lo cual tuvo como consecuencia directa y trascendente la desintegración del *quórum* deliberatorio y decisorio establecido en el artículo 29 de sus estatutos, por lo que se demostró también su incidencia en el acto acusado.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [El] disenso [se refleja] a través de la ponencia que [se presentó] dentro del vocativo de la referencia, frente a los puntos en que no hubo consenso, particularmente respecto del alcance de las supuestas recusaciones presentadas en el caso concreto, y que fue derrotada por la mayoría en ese aspecto determinante para el sentido de la decisión finalmente adoptada, que en criterio [de quien salva voto] debió ser denegatoria de las pretensiones, y también a partir de razones que había previsto fueran objeto de aclaración en caso de que ese proyecto fuera acogido en su integridad. (...). Pues bien, como se evidenció de los antecedentes jurisprudenciales transcritos, lo primero a develar es si cada uno de esos tres escritos cumplía con las exigencias propias de una recusación, para que, en tal sentido, les fuera predicable el trámite consagrado en el artículo 12 del CPACA, echado de menos por la parte actora, pues, de descartarse la verificación de tales formalidades, por sustracción de materia, quedarían sin piso los reproches relacionados con el trámite recusatorio que, en su sentir, debía agotarse. En caso contrario, convendría su evaluación. Así, entonces, sobre este supuesto debe la Sala examinar la existencia de los siguientes elementos: (i) recusante, (ii) recusado y (iii) carga argumentativa y eventual respaldo probatorio. (...). Ello, teniendo presente que la falta de palabras sacramentales no puede llevarse al plano de un exceso ritual, pues lo que importa es que, en efecto, la solicitud cumpla con las formalidades debidas. Sobre este tercer aspecto, es menester recordar que corresponde a las "Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas". El escrito que se presente en sede administrativa debe cumplir con la debida fundamentación jurídica y adecuación a una causal taxativa de recusación. Así, se precisa de la exposición de los supuestos fácticos y respaldo probatorio en los que se funda la recusación, pero también de la demostración jurídica de por qué los hechos anunciados dan lugar a la configuración de determinada causal de impedimento o recusación. (...). Ante la imposibilidad de prever todo el espectro de situaciones sobrevinientes que pueden enfrentar el interés público y el particular, la primera parte de la

norma en cita plantea un deber ético del servidor de manifestar impedimento. Se trata de una cuestión objetivable, pero con origen en el reconocimiento que realiza el propio implicado, y que abarca un amplio campo de situaciones no detalladas en el precepto, pues puede ser cualquier situación que genere la consabida tensión. El segundo segmento de tal enunciado normativo permite que terceros realicen el señalamiento de esos escenarios indeseables en el ejercicio de la función administrativa (y por extensión también de la electoral), pero los circunscribe a un grupo limitado de supuestos. (...). Las anteriores disertaciones traen como condigna implicación jurídica que las 16 causales previstas en el artículo 11 del CPACA tienen carácter enunciativo para el servidor que pueda estar incurso en un conflicto de interés y esté en el deber de manifestarlo, pero son taxativas frente al sujeto que pretenda hacerlas valer por vía de recusación. (...). Esto es lo que explica el por qué un escrito que pretenda ser tomado como una recusación debe cumplir con la expresión de las razones que demuestren jurídica y probatoriamente la configuración de determinada causal; pues no de otra forma se podría garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción al recusado, dentro de marco de un régimen normativo de interpretación restrictiva. (...). [E]mpieza la Sala por el escrito presentado el 29 de octubre del año 2019 ante el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA por el candidato YUBER ANDRÉS SOLANO RÍOS. (...). En efecto, el escrito cuenta con la plena identificación del autor: el señor Yuber Solano, identificado como aparece al pie de su firma. Aunque en algunos apartes se extienden acusaciones contra candidatos, también se recaba, de manera algo accidentada, en el supuesto interés que asiste a los gobernadores de Casanare, Boyacá, Cundinamarca, Arauca y Vichada, así como a los alcaldes de los municipios de La Salina, Chámeza, Fortul y La Primavera que integran el Consejo Directivo de Corporinoquia. De esta forma es claro quiénes son los miembros recusados. Grosso modo, se les acusa a todos –verdad o no–, en especial al gobernador de Casanare, de querer que sus “subalternos” logren la dirección general de la corporación autónoma. Y en el caso particular de los alcaldes de La Salina y Chámeza se dice que han sido beneficiados con decisiones de la gobernación. Así se satisface el componente fáctico de la carga argumentativa. En lo que tiene que ver con la sustentación jurídica de la recusación se extrae el planteamiento de un posible conflicto de interés en el caso de gobernador de Casaste por la presencia de varios de sus subalternos entre los candidatos, por lo que puede decirse que al respecto se encuentra satisfecha

dicha exigencia. Aunque no puede decirse lo mismo de los otros gobernadores a los cuales se hizo extensiva, pues brilla por su ausencia toda explicación al respecto. Aunque no se invoca alguno de los 16 supuestos específicos del artículo 11 del CPACA, se acude a las previsiones del artículo 40 de la Ley 734 de 2002. (...). Ergo, se satisface el componente jurídico de la carga argumentativa que debería estar presente en un escrito de recusación. Por otro lado, en torno a la refrendación probatoria de sus afirmaciones, se tiene que esta corresponde a una carga que depende de las particularidades de cada caso, debido a si su conformación puede o no conllevar una carga desproporcionada para los recusados y los encargados de resolver sobre el punto. (...). De lo explicado se tiene que, a dicho libelo, podía asignársele carácter de recusación, y en tal sentido, debía imprimírsele el trámite correspondiente, sin que ello implicara su remisión al Procurador General de la Nación, pues no hubo afectación del quorum, en tanto el voto del entonces gobernador de Casanare no afectó las mayorías requeridas para la deliberación. Y aunque su participación en la elección de la demandada fue contraria a derecho carece de la incidencia para enervar el resultado electoral, dado que fue apenas 1 de los 13 votos totales que obtuvo la señora BERNAL CÁRDENAS. Prosigue la Sala con el escrito presentado por la señora LARITZA PÁEZ MARTÍNEZ el 30 de octubre de 2019 ante el Consejo Directivo de Corporinoquia. (...). Del texto transcrito se desprende sin mayor atisbo de duda la identificación del recusante. Se trata de la señora Laritza Páez, identificada como aparece al pie de su firma. También es explícito el señalamiento de los consejeros directivos recusados. La acusación recayó sobre 10 miembros, discriminados en 4 gobernadores y 4 alcaldes, cada uno de ellos junto con sus respectivos delegados, así como 2 delegados de las ONG. (...). Se puede decir que el consabido escrito satisface el componente fáctico de la carga argumentativa predicable de una recusación, pues es preciso en los hechos que darían lugar al conflicto de interés. Ahora, en relación con la fundamentación jurídica del petitorio, se aprecia que se limita a señalar que “el sustento normativo es el numeral 1°, 4°, 8° 15°, 16° del artículo 11° de la ley 1437 de 2011”. Lo que no significa que por ese solo hecho se pueda entender que hubo incumplimiento del requisito. Para la Sala, esa simple mención de la norma puede tomarse como el cumplimiento de la denotada exigencia, siempre que a partir de ella sea dable extraer el tomando en cuenta que el régimen de las recusaciones es taxativo y de interpretación restrictiva. No puede asumirse con laxitud el abordaje de este requisito. Cuando se cuestiona

la probidad de un trámite eleccionario y su trascendencia de cara a la nulidad electoral, no puede haber ligereza. De tal manera que debe existir una verdadera fundamentación jurídica y no una apenas aparente. Así mismo, no puede pasarse de lado que no se trata de una recusación colectiva, sino de 10 recusaciones contenidas en un mismo escrito, por lo que se debe cumplir la fundamentación jurídica respecto de cada recusado, especialmente si se tiene en cuenta que frente a cada uno se alegó un supuesto fáctico independiente. (...). No es fácil colegir si las cinco causales aplican de manera general a todos los recusados, o si a cada uno de ellos le es aplicable una o varias causales, lo que se complica aún más si se considera que en un solo numeral puede haber más de una hipótesis –como es el caso, por ejemplo, de ser (i) representante, (ii) apoderado, (iii) dependiente, (iv) mandatario o (v) administrador de los negocios del servidor elector–. Con todo, bajo un estricto ejercicio de adecuación e interpretación en clave de prevalencia de lo sustancial sobre la formal, ponderando las garantías del solicitante y de los recusados. (...). En suma, bajo la intelección más laxa posible de la consolidación de la fundamentación jurídica propia de la carga argumentativa de una recusación, solo se cumpliría frente a 4 de los 10 miembros del Consejo Directivo censurados –conformado por un total de 16 integrantes–, desde la perspectiva de la señora Laritza Páez, bajo el señalamiento de haber amistad entre aquellos y determinados candidatos admitidos dentro del procedimiento eleccionario que se cuestiona, pues en los demás eventos que ella mencionó no resulta trivial la subsunción respecto de “... el numeral 1°, 4°, 8° 15°, 16° del artículo 11° de la ley 1437 de 2011” que se enunció. En este punto de las consideraciones, la Sala estima importante dilucidar que los reproches dirigidos contra mandatarios locales por vínculos jurídicos verticales entre algunos de sus pares, como sería el caso de los gobernadores respecto de los alcaldes de dirigen los municipios de sus respectivos departamentos o de las ONG que se integran jurídicamente a organismos de determinados entes territoriales, más que “recusaciones” propiamente dichas, entrañan una manifestación velada de inconformidad con el diseño institucional del consejo directivo de la corporación autónoma, aupada en los grados funcionales de coordinación administrativa prefijados en la Constitución y la ley que en manera alguna puede, por ese solo hecho, suponer la suspensión de un determinado trámite eleccionario, a menos que medien verdaderos motivos personales en la relación interpersonal que se acusa. Para la Sala no es posible considerar que corresponde a una recusación la parte de los reproches

que tienen que ver con la composición del Consejo Directivo de Corporinoquia fundada en la relación funcional que involucra a alcaldes y gobernadores por el hecho de compartir responsabilidades sobre determinado territorio y por la exigencia de proyectos de una persona jurídica con asiento en ese colegiado, pues en todos esos casos su participación es imperativa por ministerio de la ley y los estatutos, sobre cargos y dignidades en abstracto, independientemente de quien las ocupe. Finalmente, respecto del acatamiento del requisito de refrendación probatoria de las recusaciones antedichas es menester precisar que esta corresponde a una carga que depende de las particularidades de cada caso, debido a si su verificación puede o no conllevar una carga desproporcionada para los recusados y los encargados de resolver sobre el punto. (...). De cualquier modo, con necesidad de pruebas o no, tampoco sería posible concluir que se debió suspender el trámite eleccionario, recuérdese que solo 4 de las 10 recusaciones formuladas por la señora Laritza Páez podrían cumplir con la claridad de recusante, recusado y carga argumentativa: gobernador de Vichada (Álvarez) y delegado, alcalde de la Primavera (Silva) y delegado, alcalde de Fortul (Pastrana) y delegado, y el representante de ONG Luis Ramírez. Pues bien, de estos consejeros directivos, de los cuales se acusó la existencia de amistad con aspirantes a la dirección de Corporinoquia, es menester precisar que el único que votó en la sesión del 30 de octubre de 2019 para dicha designación fue el gobernador de Vichada, pues, por un lado, el alcalde de La Primavera estuvo ausente y, por el otro, el alcalde de Fortul y el Representante de ONG Luis Ramírez se abstuvieron de votar bajo la idea de tomarse los cinco días del artículo 12 para pronunciarse sobre la "recusación". Esto implica que, de los 13 votos que finalmente obtuvo la demanda DORIS BERNAL CÁRDENAS, solo podría verse afectado 1, con lo cual no se mermaría la mayoría o quorum requerido para su elección que, se recuerda, era de 9 votos. En ese orden de ideas, es claro que el hecho de que frente a estos 4 miembros no se hubieran cumplido con todo rigor las etapas que echa de menos la parte demandante podría haber supuesto una irregularidad, en el mejor de los casos pasible de control a través de otros escenarios distintos al vocativo de la referencia, pero no un yerro con la entidad suficiente para producir la nulidad electoral. Para terminar, se ocupa la Sala del escrito radicado por la señora MARÍA FLORANGELA IZQUIERDO RODRÍGUEZ. (...). Para esta Sala lo anterior no constituye formal ni materialmente una recusación. Es evidente que se trata de un memorial inserto en el derecho fundamental de petición, en el que

se pide el aplazamiento de la elección por presuntas irregularidades, y se anuncia la presentación a futuro de ciertas recusaciones. En tal sentido, debía ser atendido bajo las glosas del artículo 23 Constitucional, desarrolladas por los artículos 13 y siguientes del CPACA, sustituidos por la Ley 1755 de 2015; que difieren notoriamente en su alcance y efectos respecto de las premisas del artículo 12 ejusdem, cuya aplicabilidad queda descartada. En retrospectiva, ninguno de los tres escritos a los que hace alusión la parte demandante (Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo Rodríguez) cumplía con las exigencias decantadas por la jurisprudencia de esta Sección para ser tramitados como una recusación. Por tal motivo, resulta inane para esta Sala Electoral del Consejo de Estado adentrarse en los pormenores de las actuaciones que se extrañan o censuran en el libelo (traslado a los recusados, falta de competencia del Consejo Directivo, ausencia de quorum, extensión de los señalamientos a los delegados de los mandatarios locales o remisión al Procurador General de la Nación), pues es claro que tales misivas carecían de la vocación necesaria para provocar la suspensión del trámite eleccionario o para obligar la evacuación de un trámite dispuesto para las recusaciones. (...). Resta decir que tal conclusión no muta por el hecho que a la recusación en contra del delegado del gobernador del departamento de Casanare, señor JOSÉ ANDRÉS ÁLVAREZ SIERRA del 14 de octubre del año 2019 y del señor CRISTHIAN ARMANDO GUTIÉRREZ GAONA de 22 de octubre del año 2019, y que fueron resueltas a través de los Acuerdos 200-3-2-19-003 del 18 de octubre del año 2019 y 200-3-2-19-004 del 25 de octubre del año 2019 hayan sido sujetas a traslados y otro tipo de pronunciamientos. Esto, habida cuenta de que más allá de lo resuelto administrativamente en oportunidades pretéritas, el cuestionamiento en sede contenciosa deriva del trámite impartido a los escritos radicados por los señores Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo, respecto de los cuales, se concluyó que no les correspondía la cuerda del artículo 12 del CPACA. Visto así, la Sección Quinta del Consejo de Estado estima que los reparos que apuntan a la presunta existencia de vicios en el trámite de estas tres recusaciones no están llamados a prosperar y, por tanto, será desestimada la solicitud de nulidad electoral en cuanto a ello depende. (...). En vista que ninguno de los planteamientos examinados en el sub lite tiene vocación de prosperidad, por cuanto (i) no se acreditó la existencia de un conflicto de interés, (ii) una irregularidad en el trámite de recusaciones, (iii) una falsa motivación derivada de la participación del asesor del gobernador

de Casanare en la sesión de elección, (iv) un incumplimiento del requisito de experiencia relacionada por parte de la demandada, (vii) o un sobredimensionamiento de su calificación que condujera a desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto de designación de DORIS BERNAL CÁRDENAS como directora de Corporinoquia (período 2020-2023), contenido en el Acuerdo 200-3-2-19-005 del 30 de octubre del año 2019 emanado del Consejo Directivo de dicha entidad, la Sala denegará la solicitud de nulidad electoral formulada por los señores ANDRÉS RICARDO SÁNCHEZ QUIROGA (rad. 2019-00061 y 2019-00062) y GONZALO RAMOS ROJAS (rad. 2019-00089).

TESIS 2: A raíz de la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud de medida cautelar presentada dentro del proceso 2019-00061, surgida 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, se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado mediante auto del 12 de diciembre de 2019, que la Sala resolvió no reponer en proveído de 6 de febrero de 2019. [C]omo se explicó en acápites anteriores de este salvamento de voto, la Sección Quinta empezó a examinar la viabilidad de examinar aspectos propios, ya no de la existencia, sino del contenido de ese tipo de escritos, a fin de establecer si cualquier escrito que recibiera tal denominación podía encaminarse a señalar y producir el estudio de un eventual conflicto de intereses por parte de los servidores encargados de realizar la designación correspondiente. (...). Se trata un marco jurídico que no se encontraba disponible para la Sala al momento de proferir el auto del 12 de diciembre de 2019, que el colegiado no repuso en proveído de 6 de febrero de 2019. Sin embargo, como lo impone el inciso segundo del artículo 229 del CPACA, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. Es precisamente en este tipo de escenario que en el ámbito jurisdiccional se pueden replantear, ampliar, reevaluar o profundizar sobre aspectos que fueron evaluados en una etapa precaria del proceso, en este caso, en el vértice inicial del proceso contencioso electoral, pero que con las probanzas y nuevas razones que han aparecido a lo largo del mismo dan lugar a que la mirada que recae sobre el mismo refleje un enfoque que conduzca a conclusiones distintas. Como puede verse, este giro jurisprudencial de la Sección Quinta imponía que el tema del trámite de las recusaciones no solo se examinara a la luz de las actuaciones que debieron surtir en el seno del Consejo Directivo de Corporinoquia, en los términos en

los que valga recordar fue mirada la suspensión provisional del proceso 2019-00061, sino que además, se imponía revisar si, en efecto, los escritos de los cuales se predica ese efecto cumplían con las exigencias desarrolladas en los nuevos planteamientos de esta Sala Electoral. Aunado a lo anterior, se aprecia que la contradicción surtida frente al mecanismo precautelativo, ab initio, gravitó en torno a las supuestas falencias de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado en el expediente 2019-00061, de tal manera que, la Sala, además del contexto de la pura existencia del escrito de “recusación”, consultó que la defensa efectuada por la contraparte se estructuró. (...). Solo con las contestaciones a las demandas, en el traslado de pruebas y en la fase de alegaciones, según se resumió en el acápite de antecedentes de la ponencia derrotada y de la acogida por la mayoría se trabó parte de la *litis* en torno a la exigencia de formalidades en los escritos de recusación, al punto de que le fueran predicables la identificación de recusante y recusado, así como fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, a la luz de la nueva jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, aspectos que, al delimitar los contornos de la fijación del litigio necesariamente tenían que ser diferidos al fallo, en el que se pudiera realizar, como en efecto debía realizarse, uno estudio pormenorizado de los escritos radicados ante el Consejo Directivo de Corporinoquia por los señores Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo Rodríguez, que permitiera a la Sala Electoral arribar a la conclusión de que ninguno de los tres cumplía con las exigencias decantadas por la jurisprudencia de esta Sección para ser tramitados como una recusación. Las dos primeras, esencialmente, por falencias en la fundamentación jurídica y probatoria; y la tercera por la naturaleza explícita y material de la solicitud subyacente, según se detalló en el capítulo 2.4.3. de la ponencia derrotada. (...). Así, entonces, fue el amplio debate y posterior examen judicial sobre el alto volumen de aspectos y elementos fácticos y jurídicos en torno a los cuales gravitó la causa los que debían conducir a despachar desfavorablemente en esta sentencia los cargos relacionados con el trámite de las recusaciones, especialmente por los virajes que tuvo la jurisprudencia de la Sección en los que se introdujo la revisión de los aspectos formales de ese tipo de escritos para dimensionar su capacidad de producir los efectos del artículo 12 del CPACA. Tal teoría, se itera, no era exigible al momento en el que se definió la referida suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, que, tal y como se explicó en el acápite 2.4.3. del presente proveído, se remitía a la suspensión del trámite electoral,

remisión al Procurador General de la Nación y demás actuaciones subsecuentes a la afectación del quorum del órgano elector, bajo la consideración pura del mencionado precepto, en especial bajo las directrices impartidas en los pronunciamientos de 23 de junio de 2016 y del 9 de marzo de 2017 de esta Sección que se decantaron en un contexto de mera existencia de la recusación, y no de cumplimiento de formalidades. (...). Esas nuevas consideraciones, aunadas a la revisión meticulosa de las pruebas obrantes en el plenario, en especial los escritos presentados por los señores Yuber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo Rodríguez con los que se pretendió cuestionar la objetividad de varios miembros del consejo directivo de Corporinoquia, y la contradicción dada en la contestación de la demanda y demás fases subsiguientes al traslado de la medida cautelar ordenado ab initio debían conducir a la Sala a replantear la posición adoptada en el auto 12 de diciembre de 2019 contentivo de la suspensión provisional dictada en el expediente 2019-00061, que este colegiado resolvió no reponer en proveído de 6 de febrero de 2019, que, aunque ajustada a derecho por haber sido resuelta bajo la égida del marco normativo y jurisprudencial vigente para ese momento, merecían ser revaluadas, sobre la ausencia de prejuiciamiento y la existencia de nuevos elemento de rigor, como la verificación de aspectos formales de los escritos de recusación, que, en este punto de la discusión, resultaban desfavorable a las pretensiones de nulidad electoral y afines a la legalidad del acto de elección censurado. Ello, desde luego, aunado a la falta de prosperidad de los demás cargos de las demandas, examinados en acápite precedentes, que no fueron sustento de la medida cautelar reseñada en el actual capítulo, pero que también se apostaban a la denegación de las pretensiones contenidas en dichos libelos.

TESIS 3: Tal y como [se ha] venido expresando en las aclaraciones de voto presentadas dentro del trámite de otros procesos en los que se ha cuestionado el trámite de las recusaciones al interior de las Corporaciones Autónomas Regionales, contrario a lo defendido por la Sala mayoritaria, [se estima] conveniente señalar que, en todo caso, aun cuando las examinadas dentro del proceso de la referencia hubieren correspondido a verdaderas recusaciones –que, como se demostró, no lo eran– la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA imponía, bajo la lectura de la jurisprudencia de esta Sección que fue transcrita en la sentencia frente a la que [se aclara] el voto, que en el evento de su presentación ante algún

funcionario se debía suspender el procedimiento adelantado y no podría participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que habría atendido por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección, pero que no [se comparte] por las razones que [se pasan] a exponer. En mi criterio, el que dicho precepto imponga suspender la actuación administrativa no conlleva la prohibición de que los recusados participen de la resolución de otras recusaciones siempre y cuando las causales y los fundamentos no lo involucren su particular caso. (...). Considero que la suspensión de la actuación, ante la presentación de impedimentos o recusaciones, no implica la imposibilidad del funcionario –impedido o recusado– para participar en la resolución de dichas situaciones cuando recaigan en funcionario diferente, claro está, siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque cuanto en este evento estaría resolviendo su propia situación. En el trámite eleccionario en cuestión no se advirtió la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo electoral porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar al director general de la Corporación Autónoma Regional. Prueba de lo anterior es que las causales de impedimento y recusación guardan íntima relación con el funcionario y sus particulares situaciones. (...). Nótese que cuando la norma refiere al adelantamiento o sustanciación de actuaciones, es lo propio concluir que se alude a todas las etapas necesarias para culminar con la designación, es decir, no es dable que el funcionario recusado o quien manifieste su impedimento, a pesar de esta circunstancia continúe en el desempeño de sus funciones al interior del procedimiento, o en palabras del legislador lo siga sustanciando. Considero que de la lectura adecuada del contenido del artículo 12 del CPACA se desprende que lo correspondiente a la resolución de impedimentos y recusaciones no guarda relación con el adelantamiento o la sustanciación del proceso iniciado para elegir director de la corporación autónoma, pues se trata de un trámite si se quiere accesorio, al punto que ante la falta de regulación por parte de la respectiva autoridad administrativa, es necesario acudir a lo dispuesto en esta materia por la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte

de las sesiones y actuaciones previstas para la respectiva designación, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. Sin embargo, no es posible extender dicha suspensión al trámite de las recusaciones e impedimentos, pues, se itera, es una circunstancia que, si bien acaece durante el curso del procedimiento eleccionario, en realidad no hace parte de las actuaciones que deben adelantarse para tal finalidad. Es por lo anterior que [se considera] que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto, siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque su situación al asimilarse a la que será decidida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses. Entonces, en mi criterio, el artículo 12 del CPACA no lleva a que el funcionario recusado no pueda conocer y resolver otra recusación o impedimento, con la salvedad antes expuesta, pues en realidad limita su actuación a las actividades propias y establecidas dentro de la actuación administrativa tendiente a la designación de que se trate.

TESIS 4: Lo primero que [se debe] destacar es que, entre otras razones, por las vertidas en la ponencia que fue derrotada (...) y ampliadas en otros acápites de este salvamento de voto, [se estima] que ninguno de los tres (3) escritos examinados por la Sala en el fallo del proceso de la referencia, presentados por los señores Yúber Andrés Solano Ríos, Laritza Páez Martínez y María Florángela Izquierdo Rodríguez para cuestionar la objetividad de los miembros del consejo directivo de Corporinoquia, a la luz de la nueva jurisprudencia de la Sala, podía ser considerado una “recusación” en estricto sentido. Más allá de que las providencias de los órganos colegiados constituyen construcciones colectivas, es lo cierto que la sentencia signada en el caso de la referencia solo varió parcialmente el estudio sobre el trámite de las recusaciones y, en lo demás, solo efectuó algunos ajustes a la ponencia presentada por la suscrita. Por tal motivo, me concentraré en ese punto diferencial. Sin pretender la exhaustividad de disertaciones precedentes de este escrito, me resulta imperioso señalar que la flexibilización de las formalidades exigidas para las recusaciones –cuya observancia nació con los recientes virajes jurisprudenciales de la Sección Quinta descritos párrafos atrás– constituye una violación al derecho

de defensa de los recusados. Contrario a lo aceptado por la mayoría, sí debe haber adecuación precisa en una causal de recusación (bajo lo que se describió como criterio de fundamentación jurídica del escrito) y acompañarse del respectivo respaldo probatorio, porque, de lo contrario, las afirmaciones que en ellas se vierten, pasarían a convertirse en meras opiniones, vagamente presentadas que obligarían a los recusados a enfrentarse a una suerte de cuestionario de sí o no. No puede considerarse que con solo narración de hechos sea posible recusar. Tampoco basta que se diga simplemente que hay un conflicto de interés o que este no se aterrice bajo los ingredientes específicos de una causal taxativa, pues todo el régimen de impedimentos y recusaciones está basado en eso. De hecho, la causal 1 del artículo 11 del CPACA, que traigo a manera de ejemplo, replica el supuesto de “conflicto de interés” en abstracto, pero acompañado de aditamentos, que terminan siendo la causal en sí misma, como es el caso de su connotación de “directo” y “personal”. La recusación debe explicar por qué es “directo” y “personal” el conflicto, o por qué se aviene a cualquier otra de las 15 causales, para garantizar su seriedad y que no se convierta en un instrumento de entorpecimiento de los procedimientos electorales o que, bajo su égida, se pueda hilar cualquier tipo de narrativa que atente contra la celeridad y transparencia de la elección. Mucho menos se puede llegar a ese límite de flexibilización cuando, como en el caso concreto, quienes formulan tales acusaciones son los mismos candidatos a ocupar el cargo de director general de la Corporación Autónoma Regional, a quienes no les cabe el superficial argumento de que cualquier persona puede presentar una recusación, pues precisamente, como se tuvo que observar al destrabar otro de los puntos de la litis, dicha dignidad requiere de un perfil profesional con alta experiencia y capacitación, que no resulta en absoluto incompatible con la exigencia de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria de una solicitud. Ahora, el hecho de que alguien externo al proceso de convocatoria pueda presentar una recusación para el acto de nominación cuestionado –que no es el caso del sub júdice–, constituye una hipótesis que debe ser mirada con sumo cuidado, pero que en todo caso tampoco se opone a la presunción de legalidad de las actuaciones de quienes están investidos de función administrativa y electoral, y a la exigencia de cierto rigor al momento de pretender separar temporalmente de su ejercicio al servidor o consejero dispuesto por mandato del legislador para elegir al director de la corporación.

TESIS 5: Aunque no [se plasmó] en la ponencia que en últimas resultó derrotada por respeto a la postura mayoritaria y a la jurisprudencia en vigor de la Sección, en todo caso, y en una opinión muy personal, sea esta la oportunidad para señalar que la Sala debería rectificar su postura sobre el alcance de las recusaciones (suspensión de trámite y eventualmente, traslado al jefe del Ministerio Público) en los procesos eleccionarios en las CAR y en otro tipo de organismos autónomos, por presentar visos de incompatibilidad con su naturaleza democrática. Lo anterior, lógicamente, bajo las cargas de transparencia y suficiencia que derivan de la jurisprudencia constitucional y de la aplicación directa del artículo 103 del CPACA. (...). [E]l asunto debería resolverse, en este plano de análisis de componentes que finalmente terminan evaluando aspectos subjetivos, de cara a circunstancias de elegibilidad de los candidatos, y no de idoneidad de los electores. En la práctica, la tesis actual de la Sala no ha tenido más que repercusiones en los estudios de nulidad electoral que se han efectuado. Empero, estimo que el asunto se tornaría de mayor complejidad cuando, por el poder que indirectamente se le está confiriendo a quien ocupe el cargo de Procurador General de la Nación, alguna vez, tal funcionario haga prosperar una de aquellas en las que hubo afectación del quorum de la CAR. La dificultad, ante una eventualidad de esas, surgiría en torno al planteamiento sobre quién pasará a ser el nominador en la CAR, teniendo en cuenta que, en esos casos, la de remisión aplicada (art. 12 CPACA) señala que el mismo Procurador General designa al remplazo del funcionario recusado, pero no precisa cuál será su baraja de opciones. También desde un punto de vista muy personal, [se observa] que en estos escenarios se debería propender por la máxima libertad electoral, lo que, desde luego, implica empezar a reconocer el "interés electoral" como algo natural en la contienda, pues es claro que la conformación misma de las corporaciones autónomas, que se da por instrucción expresa del legislador, responde a una cuestión de representación de intereses. No en vano sus integrantes provienen de todo tipo de sectores: gobernaciones, alcaldías, ESAL, comunidades étnicas, minorías, etcétera. Entender lo contrario supondría, a la larga, promover limitaciones a las posibilidades de acceso a cargos de personas que, por cualquier motivo, necesariamente tuvieron que verse representadas en alguien con asiento en la CAR, y por la misma razón prohijar el veto al nominador, cuando precisamente el conocimiento personal del candidato que se inscribe en una convocatoria pública podría ser un criterio de la *sindéresis* intrínsecamente reconocida por el legislador de 1993. Se trataría de una cuestión de diseño institucional

que no se puede soslayar. Por eso, cualquier violación a las reglas de democracia, probidad, transparencia o exceso en la representación de intereses debería ser ventilada en la nulidad electoral, y no por lo que podría ser una equivocada vía de las recusaciones que ha venido defendiendo la Sala, con un efecto impredeciblemente complejo, teniendo en cuenta que los nominadores son un elemento fijo de la ecuación, y que los aspirantes son precisamente el alea sobre el que se ha erigido el impulso de la teoría de aplicación del régimen de recusaciones en casos como el de la referencia. En los anteriores términos [se deja] presentado [el] salvamento de voto.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [U]no de los requisitos de los escritos de recusación consiste en que debe mencionar las razones por las que se estima, en ese caso en concreto, existe un conflicto de intereses, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar tanto fáctica como jurídicamente la causal de recusación invocada. De manera, que no basta con limitarse a invocar una casual o a hacer afirmaciones genéricas para que se entienda que la recusación está debidamente fundamentada, sino que, se insiste, debe tener una carga argumentativa suficiente que permita no solo su estudio de fondo, sino que garantice el derecho de defensa y de contradicción del recusado, ya que solo al saber exactamente las razones de la recusación puede defenderse debidamente. (...). [Se resalta que mediante el presente escrito se aparta] del estudio de algunos aspectos de las recusaciones presentadas por los señores Yuber Andrés Solano y Laritza Páez Martínez. (...). Al respecto considero que si bien la recusación puede entenderse debidamente presentada en contra del gobernador de Casanare, puesto que se indicó que los candidatos Humberto Alirio Martínez Pérez, Leonardo Barón Pulido, Danitza Paola Toca Tibaduiza, Héctor Manuel Barbosa Sarmiento, Camilo Adalberto Montagut Fernández, Doris Bernal y María Nidian Larotta Rodríguez eran sus subalternos en la Gobernación y que por tanto el recusado podía tener un conflicto de intereses, no ocurre lo mismo en relación con la recusación presentada en contra de los alcaldes de La Salina y de Chámeza. (...). Además debe decirse que los alcaldes tienen silla en el Consejo Directivo por ley, razón por la que no pueden traerse como argumentos de una recusación, funciones propias del cargo como dirigentes de los municipios, y mucho menos

las relaciones que tienen con el respectivo departamento. (...). Así las cosas, esta recusación solo puede tenerse como presentada en contra del Gobernador de Casanare, puesto que solo cumplió los requisitos de la debida fundamentación en relación con este miembro del Consejo Directivo y no frente a los demás. (...). Sin embargo no [se comparte] el estudio frente a las siguientes recusaciones: 1. Recusación contra Bernardo Pérez Fonseca – alcalde de Chámeza: se alegó una inversión de recursos que hizo el gobernador de Casanare en ese municipio, la cual asciende a 22.000 millones, así como 3.600 millones transferidos al municipio para la construcción de una cancha de fútbol. Estas afirmaciones no cumplen con el requisito de una verdadera carga argumentativa porque las transferencias que se hagan del departamento a los municipios obedecen a aspectos objetivos propios del funcionamiento del municipio. 2. Recusación contra Reynaldo Emel Chaparro Díaz –alcalde de La Salina: porque el departamento lo apoyó con proyectos por lo que el gobernador de Casanare es dueño de ese voto. Al igual que la anterior recusación, no se encuentra debidamente justificada puesto que el hecho de que el departamento apoye al municipio, no evidencia algún conflicto de interés. 3. Frente a estas dos recusaciones debe tenerse en cuenta que, como se dijo con antelación, tanto los gobernadores como los alcaldes tienen silla por disposición legal en los Consejos Directivos de las respectivas Corporaciones, razón por la que no puede pretender recusarlos por gestiones propias de sus funciones, como ocurre en este caso, puesto que se reitera, tales miembros pertenecen por disposición legal a esas corporaciones. 4. Recusación contra Luis Carlos Álvarez Morales – gobernador del Vichada: se alegó que tenía compadrazgo y amistad con el candidato Carlos Alberto Sandoval Jerónimo por ser oriundo del Vichada y porque su familia reside allá y tiene contratos con el departamento. Esta recusación no se encuentra debidamente presentada, puesto que el solo hecho de haber nacido en un lugar no genera una amistad entrañable y además no se especificó cual de los familiares tiene contratos con el departamento y por qué eso implica un posible conflicto de intereses. 5. Lenin Pastrana Verjel – alcalde de Fortul: se dijo que varios de los candidatos son oriundos del departamento de Arauca y que Eddi Yovanny Millán y Edwin Alejandro Sarmiento son amigos íntimos del elector, con lo que se afecta la imparcialidad. Esta recusación no se encuentra debidamente presentada puesto que no existe una amistad por el hecho de nacer en el departamento y tampoco se exponen las razones por las que el recusado podría tener una amistad entrañable con los señores Millán

y Sarmiento. 6. Luis Francisco Ramírez Contreras – ONG Corporación ITGA: se alegó que es amigo entrañable de los candidatos Yovanny Millán y Edwin Alejandro Sarmiento y ha celebrado diversos contratos con la gobernación de Arauca a través de su ONG. Esta recusación tampoco se tiene como debidamente presentada puesto que no menciona los contratos suscritos, de manera que el recusado pueda defenderse debidamente y tampoco las razones que dan cuenta de la posible amistad entrañable. Se resalta que no basta con que se hagan afirmaciones genéricas para tener por cumplido el requisito de la carga argumentativa, sino que se recalca, se deben presentar las razones fácticas y jurídicas necesarias, para garantizar el derecho de defensa y contradicción. Así las cosas solo se pueden tener por debidamente presentadas las recusaciones en contra de los gobernadores de Casanare y Arauca y del alcalde de La Primavera, razón por la que no se afectaba el quórum ni la elección de la demandada puesto que el alcalde de La Primavera estuvo ausente el día de la elección, de manera que si se le descuentan los dos votos de los gobernadores recusados, la demandada en todo caso hubiera obtenido 11 votos, y por tanto no habría lugar a declarar la nulidad de su elección. En estos términos [se deja expuesto el] salvamento de voto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 33 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 93 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 8 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 NUMERAL 1 Y 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 30 / CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION – ARTÍCULO 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 13 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 40 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.3.7 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.3.8 / DECRETO 3685 DE 2006 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / LEY 99 DE 1993 / LEY 1263 DE 2008

NULIDAD ELECTORAL CONTRA LA ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORMACARENA, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMPETENCIA DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: [11001-03-28-000-2020-00009-00](#) ([2020-00025-00](#) y [2020-00030-00](#))

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Néstor Arnulfo García Parrado y otros

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director general de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de La Macarena – CORMACARENA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el acto de elección del director general de CORMACARENA, se encuentra incurso en los vicios de nulidad de infracción a norma superior y expedición irregular, en cuanto se aduce: i) que el acto de elección fue expedido por un órgano cuya conformación desatendió los preceptos contemplados en la Ley 1938 de 2018; ii) se desconocieron los artículos 11 y 12 del CPACA y 35 y 36 de los estatutos de la corporación en relación con el trámite de las recusaciones; iii) se erigió el requisito de la experiencia específica conforme a una circular que ya no producía efectos jurídicos; iv) se permitió que los rectores de las Universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos actuaran ante el Consejo Directivo bajo la figura de la delegación sin que la ley así lo permitiera; v) se dio un indebido trámite a los recursos de apelación y queja que se interpusieron en el marco de la resolución de las recusaciones; vi) se inobservaron las normas estatutarias atinentes al *quorum* deliberatorio y decisorio, el cual resultó afectado con ocasión de las recusaciones; vii) se celebraron sesiones del Consejo Directivo sin que entre una y otra hubiera transcurrido mínimo un plazo de 4 días, tal como lo contempla el artículo 32 estatutario; viii) se omitió el acto de posesión del representante de Asocolonos.

TESIS 1: La Constitución Política de 1991 dotó de autonomía a las corporaciones autónomas regionales (art. 150 Numeral 7º), en razón a su especial condición de organismos dedicados a la protección del medio ambiente y los recursos naturales y a propender por la materialización de un desarrollo sostenible frente a las diferentes actividades económicas que ejecutan los particulares y el Estado. En efecto, en cuanto a su configuración –entiéndase por ello su naturaleza jurídica, funciones y estructura –, el texto superior defirió al legislador la determinación de aquellas características inherentes a su esencia, entre las que encontramos la autonomía administrativa consagrada en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, conforme a la cual, entre otros aspectos, le permite estructurar a los mismos entes autónomos la forma de elegir a su director general, siempre en estricta sujeción a los requisitos que fijó la ley. Precisamente, si bien el legislador previó que el órgano que se encargaría de elegir al director general sería el consejo de directivo, también lo es que se abstuvo de regular con particular detalle el procedimiento administrativo al que debía sujetarse dicho órgano al momento de cumplir con aquella potestad electoral. Lo anterior, implica en la *praxis* que estos organismos tienen la obligación de establecer el procedimiento, las etapas del mismo y los términos para la provisión de este cargo directivo, salvaguardando en todo momento que dicho proceso se lleve a cabo en condiciones de igualdad y transparencia, con miras a seleccionar a la persona con las mejores aptitudes humanas y profesionales para ocupar ese empleo. No obstante, dicha potestad autorregulatoria, en muchos casos, se agota con la estructuración de las diferentes fases que deben surtirse, los mecanismos de contradicción procedentes, un cronograma para el desarrollo del proceso etc. Quedando así, al margen de la regulación estatutaria, otras situaciones que podrían presentarse en el trámite del proceso de elección, tal como ocurre con el derecho que tiene cualquier ciudadano o interesado en una actuación administrativa de ejercer el mecanismo de la recusación en contra de cualquiera de los integrantes del Consejo Directivo, aspecto que no tiene normativa especial tratándose de este tipo de elecciones. Debido a lo anterior, la Sección Quinta ha considerado que es plausible dar aplicación a los artículos 11 y 12 del CPACA – que regulan la figura de la recusación –, en los procedimientos de elección adelantados en las corporaciones autónomas regionales cuando existan vacíos en su regulación especial (Ley 99 de 1993, estatutos o convocatoria), por virtud del artículo 2º del referido estatuto procesal que posibilita la remisión residual en caso de no haberse previsto trámite alguno en leyes especiales. (...). Ahora

bien, la aplicación de la norma (...) traía consigo una dificultad, en cuanto la recusación que se presentara en contra de un integrante del Consejo Directivo, no podría ser conocida por el “*superior*” respectivo, tal como lo ordena el precepto en cita, pues, dicho cuerpo colectivo es el único órgano de administración de las corporaciones (Art. 26 de la Ley 99 de 1993), sin que sea admisible situar por encima de este un nivel jerárquico superior. Tampoco era posible remitir el escrito a la cabeza del respectivo sector administrativo, comoquiera que dicha figura es propia de la forma en que se pueden organizar las diferentes entidades que integran la rama ejecutiva, a la cual no pertenecen las corporaciones en estudio dado su carácter autónomo en relación con las ramas del poder público. (...). Superado así el vacío en relación con el trámite que se le debía dar a las recusaciones, la Sala se ocupó de estructurar los requisitos mínimos que debía cumplir este tipo de escritos para que los mismos se avinieran a la teleología de las normas que contemplan dicha figura – Arts. 11 y 12 del CPACA –, con el fin de que dicho mecanismo de control legítimo del poder público no se convirtiera en un medio para entorpecer el curso normal del procedimiento electivo, a través de la presentación indiscriminada de escritos carentes de los fundamentos serios y creíbles que deben acompañar este tipo de manifestaciones. (...). Así las cosas, la debida satisfacción de los requisitos de procedibilidad de las recusaciones que se desprenden de los artículos 11, 12 y 16 del CPACA, en los términos en que han sido enunciados por esta Sección, esto es, (i) identificación del peticionario o justificación de su anonimato; (ii) identificación del servidor sobre el que recae el conflicto de interés alegado; y, (iii) la exposición de las razones en que se funda aquel “ encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas”, deben ser examinados como la carga mínima exigible para dotarlas del grado de seriedad necesario con el fin de darles trámite y que la autoridad proceda a resolverlas de fondo. En todo caso, la interpretación y aplicación de los referidos requisitos formales debe atender la naturaleza jurídica de las recusaciones como expresión del artículo 40 superior, lo mismo que a su justificación y propósitos de control del ejercicio de la función administrativa, al margen de tecnicismos jurídicos y cargas probatorias excesivas; en este último caso, vale la pena precisar que el hecho de adjuntar o no las pruebas que soporten el dicho del recusante, en manera alguna puede determinar la existencia de la recusación, sino más bien la vocación de prosperidad que pueda tener la misma. Así entonces, el establecimiento, por parte

de la Sala Electoral, de unos lineamientos mínimos que deben cumplir quienes acuden a esta figura, no pueden convertirse en obstáculos que le impedirían al ciudadano del común ejercer la veeduría y cogobierno en los asuntos ambientales que afectan en su territorio, en detrimento del modelo de democracia participativa que consagra la Constitución Política.

TESIS 2: Frente a esta censura, se tiene que los demandantes en los procesos 2020-0009-00 y 2020-00030-00 coinciden en reprochar que, si bien inicialmente no había discusión en cuanto a que la integración del Consejo Directivo de CORMACARENA, era aquella descrita en el artículo 38, inciso 6°, de la Ley 99 de 1993, insisten en que la Ley 1938 de 2018 modificó tácitamente la composición de dicho órgano de administración, por tanto, para la fecha en que se llevó a cabo la elección dicho colegiado debía estar conformado por aquellos dignatarios enlistados en el artículo 26 de la primera de las mentadas leyes. (...). [L]a Sala comienza por precisar que las corporaciones autónomas regionales fueron caracterizadas por el legislador como entes corporativos de carácter público, a quienes se les atribuyó la función de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible (Art. 23 de la Ley 99 de 1993). Para cumplir dichos cometidos, fueron erigidas bajo una estructura orgánica tripartita conformada por: i) la Asamblea Corporativa, como órgano de dirección de la entidad; ii) El Consejo Directivo, como órgano de administración y, iii) el Director General, máxima autoridad ejecutiva de la corporación. Particularmente, en lo que tiene que ver con el Consejo Directivo, vale la pena precisar que lo que buscó el legislador al momento de crearlo, fue materializar la representatividad y participación de los diferentes actores que tienen interés directo en las decisiones que puedan llegar a afectarlos en el ámbito ambiental. De ahí que su integración sea una clara muestra de una pluralidad de representantes de diferentes sectores, tal como se puede ver en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993. (...). Ahora bien, se impone precisar que la integración del Consejo Directivo que contempla la norma trascrita no se extiende a todas las corporaciones, habida cuenta que fue voluntad del legislador someter a un régimen legal especial la administración de los recursos naturales y del medio ambiente de ciertas regiones de la geografía, por cuyas características especialísimas debían estar a cargo de entes autónomos con unas funciones aún más específicas que aquellas que se le otorgaron a las demás corporaciones y cuyos consejos directivos

debían tener una conformación particular. (...). En concordancia con lo anterior, en el artículo 38 de la Ley 99 de 1993 se creó la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena - CORMACARENA, con las particularidades que describe la norma *ibidem*. (...). De la lectura de la norma (...), se evidencian las particulares funciones que le fueron atribuidas a CORMACARENA, si se comparan con aquellas que ostentan los demás entes autónomos no sometidos a régimen especial, las cuales encuentran justificación en la preocupación que tuvo el legislador en dar un tratamiento diferencial a esa zona geográfica debido a su mayor grado de importancia desde el punto de vista ecosistémico. A su turno, en el precepto en cita se precisa lo atinente a la jurisdicción de dicho ente, esto es, su campo o ámbito de acción, el cual comprendía el territorio del Área de Manejo Especial La Macarena delimitado en el Decreto 1989 de 1989. No obstante, este último aspecto referente a la jurisdicción fue objeto de modificación con ocasión de la expedición de la Ley 1938 de 2008. (...). Acorde con lo anterior, es claro que la jurisdicción de CORMACARENA fue ampliada con la modificación efectuada, en tanto la misma ya no se circunscribe únicamente al área de manejo especial "La Macarena", sino que comprende el territorio del departamento del Meta, que anteriormente estaba a cargo de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia CORPORINOQUIA, de ahí que el legislador haya modificado también la jurisdicción de esta última entidad en el artículo 1º de la Ley 1938 de 2008. Al respecto, la Sala no comparte la lectura del artículo 2º de la Ley 1938 de 2018 que efectúan los demandantes ya conocidos, en razón a que en manera alguna podría pensarse que dicho precepto modificó la conformación del Consejo Directivo de CORMACARENA, pues, como claramente se observa del tenor literal de la norma, el único propósito del legislador fue ampliar el área de jurisdicción de esa corporación, frente a lo cual, resulta necesario precisar que, pese a que se le atribuyó a dicha corporación el territorio que comprende el departamento del Meta, no hay duda que continuó preservando la jurisdicción que desde vieja data venía ejerciendo sobre el área de manejo especial de La Macarena. Aunado a lo anterior, esta Sala Electoral tampoco observa que, con la modificación efectuada por la ley *ibidem*, se haya producido un cambio en la naturaleza especial que el artículo 38 de la Ley 99 de 1993 le atribuyó a CORMACARENA, pues dicha connotación se mantuvo incólume en el sentido de erigir a dicha corporación como promotora de la investigación científica y transferencia de tecnología, encargada principalmente de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente

del área protegida, dirigir el proceso de planificación regional de uso del suelo para mitigar y desactivar presiones de explotación inadecuada del territorio y propiciar con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y la conservación de los recursos y del entorno del área de manejo especial. Precisamente, los anteriores cometidos son los que justifican la presencia de los integrantes que alegan los demandantes deben ser excluidos del Consejo Directivo, pues es evidente que la vocación científica, investigativa y académica de las entidades que tienen representación en dicho órgano de administración, tienen una relación intrínseca e inescindible frente al área de jurisdicción de CORMACARENA objeto de protección. Finalmente, en lo atinente a que el Consejo Directivo debió garantizar en el marco del proceso de elección, la representación de los catorce (14) nuevos municipios que se incorporaron a la jurisdicción del citado ente, así como de las diferentes agrupaciones indígenas, gremios y entidades sin ánimo de lucro que hacen parte del nuevo área de jurisdicción, la Sala precisa que ello es un aspecto que lejos de ser considerado una irregularidad dentro del proceso electoral, es un tema que compete regular al legislador.

TESIS 3: [D]ebe referirse la Sala al desconocimiento del trámite de las recusaciones que alega el demandante del proceso 2020-00009-00, quien aduce que dichos escritos debieron remitirse a la Procuraduría General de la Nación para que esta los decidiera, en razón a que se había ejercido dicho mecanismo en contra de 6 miembros del Consejo Directivo, por una parte, y frente a la Gobernadora del Meta y el Alcalde de Puerto López, por otra, para un total de 8 integrantes recusados, afectándose de esta manera el *quorum* deliberatorio y decisorio. Sea lo primero precisar, que el escrito anteriormente referenciado en el que expresamente se recusa a seis (6) miembros del Consejo Directivo, fue presentado por el mismo demandante del citado proceso, (...), por considerar que sobre dichos integrantes se configuraba la causal de recusación contemplada en el artículo 11 numeral 5° del CPACA. Fundamentó dicha solicitud con el mismo argumento que se analizó en el numeral 6.1 de esta providencia, esto es, el relacionado con la modificación de la conformación del Consejo Directivo con ocasión de la expedición de la Ley 1938 de 2018. (...). [S]e concluye que este escrito no constituye una solicitud de recusación propiamente dicha, comoquiera que el fundamento del mismo, lejos de tener relación con la falta de imparcialidad o transparencia que pueda tener la autoridad en relación con la actuación administrativa, sobre la cual se edifican

las causales previstas en la ley, lo que realmente se trae a colación es un asunto ajeno a la finalidad y naturaleza de los impedimentos o recusaciones, pues, tal como se analizó en acápite anterior, se trata de la interpretación que efectúa el demandante de varias normas en relación con la actual conformación del Consejo Directivo de CORMACARENA, para concluir que algunos de los integrantes de este órgano de administración deben ser excluidos. Se reitera, no basta con invocar una causal de recusación del artículo 11 del CPACA, para darle al escrito tal carácter, pues es necesario que la razón, la causa o el sustento jurídico y fáctico que se invoca, esté descrito en una de dichas causales señaladas en la ley, pues, de no ser así, el trámite que se debe dar al mismo, será el de un derecho de petición y, en consecuencia, no será necesario suspender la actuación administrativa, ni entenderse alterado el *quorum* para deliberar y decidir, como aconteció en el presente caso, en el que no se afectó la participación de seis (6) de los trece (13) miembros que integran el Consejo Directivo de CORMACARENA en la sesión del 19 de noviembre de 2019 en la que se decidió la recusación en comento. El anterior análisis, conlleva a desestimar la censura planteada por la parte actora dentro del proceso 2020-00025-00, quien plantea como una irregularidad el hecho que se hubiere omitido darle traslado del escrito presentado por el señor Néstor García Parrado a tres (3) de los miembros implicados a saber: El representante de Asocolonos de la Macarena, El Director el Instituto Alexander Von Humboldt y el Rector de la Universidad de la Amazonía, los cuales no estuvieron presentes en la sesión del 19 de noviembre de 2019, fecha en la que se radicó la solicitud y fue resuelta por el Consejo Directivo. Lo anterior, por cuanto, como quedó claro, al no tener el escrito la entidad jurídica de una solicitud de recusación, no se debía surtir el trámite de las recusaciones regido por el artículo 12 del CPACA. De otra parte, el demandante del proceso acumulado 2020-00025-00, trae a colación el escrito de recusación presentado por el señor (...), el día 12 de noviembre de 2019, en contra de la Gobernadora del Meta y el Alcalde del Municipio de Puerto López, por cuanto se estimaba que estas autoridades estaban incurso en conflicto de interés y las causales de impedimento previsto en el artículo 11 numerales 1º y 4º del CPACA. (...). Ahora bien, el artículo 12 de la ley 1437 de 2011, que regula el trámite de los impedimentos y recusaciones señala que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”. En el *sub examine*, se observa que, el Consejo Directivo, después de radicada esta solicitud, el 12 de

noviembre de 2019, continuó desarrollando algunas de las etapas que se habían previsto para el proceso de elección de director general, las cuales se describían en el Acuerdo PS-GJ. 1.2.42.2.19.016 del 23 de octubre de 2019 (...). En forma previa a analizar las diferentes actuaciones que se surtieron con posterioridad a la recusación en estudio y la incidencia que ello pudo tener, resulta menester advertir que, en el caso de la representación que ostenta la Gobernación del Meta en el Consejo Directivo, se observa que a las diferentes sesiones del Consejo Directivo acudió su delegado como vocero; tal circunstancia adquiere relevancia, por cuanto, si bien la recusación se interpuso directamente en contra de la mentada gobernadora, debe entenderse que los efectos jurídicos de dicho escrito, de igual forma, trascienden a su delegado, dada la univocidad de la representación del ente territorial en dicha colegiatura. Lo anterior, tiene asidero en que, si bien la norma que regula la composición de este órgano colegiado habilita la participación de los gobernadores y alcaldes que lo integran, en forma directa o a través de sus delegados, se trata en todo caso de una sola vocería o representación y, por ende, un solo voto por cada una de tales membresías, amén que el delegante conserva en todo momento el poder de dirección, orientación e instrucción sobre el delegatario en cuanto al cumplimiento de tal función electoral, por mantener su titularidad, al punto que siempre puede ejercer su facultad de asunción. Así entonces, es claro que los delegantes conservan en todo momento la titularidad de la función a su cargo y, en tal virtud, el poder de dirección e instrucción sobre la actuación del delegatario, tal como se puede discernir de los artículos 209 Superior y 12 de la Ley 489 de 1998. De manera que, la censura ciudadana formulada por el señor Dovier Bernal contra la imparcialidad de la Gobernadora del Meta, necesariamente se proyecta sobre su delegatario, lo que impedía, en el presente caso, que este último obrara de manera autónoma e hiciera parte quórum necesario, a fin de salvaguardar la legitimidad del ejercicio de la competencia delegada. (...). Sin embargo, desde el punto de vista de la incidencia, no se afectó la validez de la actuación, por cuanto el Comité de Evaluación de hojas de vida lo integraban cinco (5) miembros, de manera que podía sesionar y decidir válidamente con la presencia de tres (3) de sus integrantes. No puede ser otra la razón que un comité, comisión o junta, esté integrado por un número plural de miembros, sino es para que las determinaciones que allí se adopten sean producto del consenso mayoritario. De no ser así, se entendería que las decisiones de estos órganos colegiados, siempre serían por unanimidad, lo cual, no consulta la eficiencia, eficacia y celeridad de la

actuación administrativa y haría prácticamente nugatorio su normal funcionamiento. Por lo tanto, se concluye que la actuación del Alcalde de Puerto López y el delegado de la Gobernadora del Meta, en el Comité de Evaluación de hojas de vida, no afectó el trámite surtido, en la medida que había tres (3) integrantes del mismo que sí estaban habilitados. Igualmente, la Sala considera que no se afectó la aprobación del “Informe de Evaluación”, por parte del Consejo Directivo, el 14 de noviembre, pues en el expediente obra el acta de sesión de esa fecha y el listado de participantes de dicha sesión, de donde se advierte que participó el Alcalde de Puerto López y el mentado delegado. Sin embargo, tampoco se hubiere afectado el *quorum*, en la medida que participaron 10 miembros en total, de suerte que, si se excluyeran a los citados integrantes, quedarían ocho (8) miembros para decidir. Por último, en lo atinente a la habilitación del plazo para que los aspirantes presentaran sus reclamaciones frente a la lista de admitidos y no admitidos, se tiene que esta es una actuación de mera sustanciación que no comporta decisión alguna por parte del mandatario recusado, en tanto, el artículo 12 de la ley *ibidem* establece que la institución de los impedimentos y recusaciones, busca impedir “realizar investigaciones, practicar pruebas, o pronunciar decisiones definitivas”, y este no es el caso. Se reitera, que el trámite puede continuar en tanto, no se involucre a los recusados, en aquellos asuntos de mera sustanciación o impulso procesal, en orden a garantizar los principios de eficacia, economía y celeridad de que está signado el procedimiento administrativo. (...). [A] la luz de los criterios jurisprudenciales que ha sentado esta Sección, se concluye sin mayores esfuerzos que el mismo no constituye en estricto sentido una recusación, pues, si bien se puede identificar del escrito al peticionario e inclusive al servidor público del que allí se habla – Alcalde de Puerto López –, no hay una argumentación mínima encaminada a ilustrar jurídicamente la configuración de una de las causales de impedimento y/o recusación contempladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, por lo que bien hizo el Consejo Directivo en darle el trámite propio de una petición de interés particular y otorgarle una respuesta a través del Oficio PS-GJ 1.2.19.13256 sin fecha, el cual fue remitido al peticionario mediante correo electrónico.

TESIS 4: El demandante del proceso 2020-00025-00 censura que en el Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de 12 de septiembre de 2019, mediante el cual se reguló el proceso de elección del Director General de CORMACARENA, fue incorporada la Circular No. 1000-2-115203 del 27 de noviembre de 2006, expedida por el entonces Ministerio

de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como fundamento para definir la experiencia relacionada con el medio ambiente sin percatarse que algunas normas contenidas en el Decreto 2011 de 2006 que constituían su sustento jurídico, fueron anuladas por el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 19 de julio de 2017 – Exp. 11001-0325-000-2011-00312-00 –, razón por la cual no podía invocarse como requisito exigible o parámetro para evaluar la experiencia de los concursantes. (...). [D]ebe comenzar por señalarse que, en virtud de la facultad otorgada en el literal h) del artículo 116 de la Ley 99 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1768 de 1994, por el cual se adoptaron algunas normas relacionadas con la organización y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, en cuyo artículo 21 se establecieron los requisitos para ser nombrado Director General de una corporación autónoma regional. (...). Con posterioridad, el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política y la Ley 99 de 1993, expidió el Decreto Reglamentario 2011 del 2006, por el cual se estableció el procedimiento para la designación del Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales y las Corporaciones de Régimen Especial, en cuyo artículo 2º señaló como atribución del Consejo Directivo la de elegir al Director General, y prescribir algunas características del proceso público abierto y etapas del concurso. (...). Fue en cumplimiento de esta última disposición que la citada cartera ministerial produjo la Circular No. 1000-2-115203 de 27 de noviembre de 2006, dirigida a los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas y de Desarrollo Sostenible en la que dispuso cuáles actividades debían tenerse como experiencia relacionada con el medio ambiente y los recursos naturales renovables. (...). Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el Consejo Directivo de CORMACARENA reguló la elección del Director General para el período 2020-2023, a través del Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de 12 de septiembre de 2019. (...). Se observa (...), que los artículos 5º y 7º del Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de 12 de septiembre de 2019, relativos a las etapas de inscripción y recepción de hojas de vida y verificación de requisitos, se hizo referencia, no solo al artículo 2.2.8.4.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, que contiene los requisitos y calidades para ser Director General, sino también, de manera expresa, a la Circular N°1000-2-115203 del 27 de noviembre de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente Vivienda para establecer el requisito de experiencia profesional relacionada con el medio ambiente y recursos naturales, pese a que, como se indicó,

por virtud de la declaratoria de nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2011 de 2006, esta perdió fuerza ejecutoria. Pese a lo anterior, estima la Sala, que esta circunstancia, por sí sola, no constituye una irregularidad que vicie el procedimiento de elección del Director de CORMACARENA, pues las labores descritas en la mencionada circular claramente corresponden a actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, lo que de suyo implica, que están en armonía con la preceptiva contenida en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994, compilado en el artículo 2.2.8.4.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, según el cual, para ocupar el cargo de Director General, se requiere tener una experiencia profesional de 4 años, de los cuales por lo menos uno, debe ser “en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables”. Debe tenerse presente que la mencionada circular, solo trajo una relación meramente indicativa de las actividades que podrían tenerse como aquellas relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, con lo cual, ni se alteraron ni se modificaron los requisitos para acceder al cargo de Director General. Así mismo, no puede perderse de vista que la pérdida de vigencia de la mencionada circular, devino del fenómeno jurídico denominado “pérdida de fuerza ejecutoria”, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del artículo 2º del Decreto 2011 de 2006, y no de un juicio de validez relativo a su contenido material, por lo que haber tenido en cuenta dichas actividades para efectos de definir la experiencia profesional, no contraría la disposición legal, en la medida que, como se indicó, con la misma no se modifican ni adicionan exigencias diferentes a las contempladas en la ley. (...). En efecto, según el acervo probatorio allegado, se tiene como probado que en el informe evaluativo contentivo de la lista de admitidos y rechazados, fueron excluidos nueve (9) participantes con fundamento en que “Las certificaciones de experiencia aportadas no permiten evidenciar el cumplimiento de tiempo mínimo de experiencia relacionada con medio ambiente”, pero de dicho documento no se pueden extraer razones más concretas que tuvo en cuenta en su momento el comité evaluador para excluirlos. Por el contrario, del acta de reunión ordinaria del 19 de noviembre de 2020, en la que consta la decisión que adoptó el Consejo Directivo frente a las respectivas reclamaciones presentadas por los señores Obed García Durán y Jairo Alberto Rocha Rodríguez, quienes fueron rechazados por la observación que se destacó, si se pueden otorgar claridad frente a este punto. En el citado documento, se describe con sumo detalle el trámite que se surtió en dicha reunión

para estudiar las reclamaciones, observándose que se hizo entrega material a cada uno de los miembros del Consejo Directivo de las hojas de vida de los reclamantes; posteriormente, los miembros del órgano de administración procedieron a leer en voz alta las correspondientes certificaciones, para posteriormente arribar a la conclusión unánime del cumplimiento del requisito en el caso del señor Jairo Rocha, pues, en el caso del señor Obed García se emitió pronunciamiento desfavorable, una vez surtido el mismo trámite descrito. Vale destacar frente a ese trámite, que algunos integrantes del Consejo Directivo emitieron juicios de valor en relación con las certificaciones allegadas, sin que en ningún momento se tuviera como fundamento la circular del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para analizar la validez del tiempo de servicio objeto de controversia. En suma, la Sala no observa que la inclusión expresa de la referida circular en el acuerdo regulatorio del proceso de elección, haya derivado en una irregularidad de tal magnitud que vicie el procedimiento previo a la elección y, por ende, devenga en la nulidad de esta última.

TESIS 5: El demandante del proceso 2020-00025-00 alega que los rectores de las Universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos no podían concurrir a través de delegados a las sesiones del Consejo Directivo, dado que el literal k) del artículo 38 de la Ley 99 de 1993 y el literal k) del artículo 24 del Acuerdo 001 de 2009, por el cual se adoptaron los estatutos de la corporación, no contemplaron esta posibilidad, como sí ocurre con otros integrantes del Consejo Directivo, razón por la cual, considera se vulneraron las anteriores disposiciones. (...). [L]a competencia, entendida como la atribución dada a los sujetos públicos para actuar como legítimo portador de la voluntad administrativa, no solo constituye, dentro de la dogmática jurídica, un elemento de la estructura del acto administrativo, sino un fundamento del estado constitucional y democrático de derecho, en tanto da validez y legitima la acción de las autoridades. Este concepto jurídico tiene sus raíces en un principio medular del Estado demoliberal propio del siglo XVIII, producto de la revolución francesa, el principio de legalidad, según el cual, todo acto que emane del Estado debe estar regido por la ley y no por la voluntad o arbitrio de las personas. En nuestra carta política de 1991, este principio fue consagrado en varias disposiciones, como límite al ejercicio del poder político, que busca proscribir todo tipo de actos arbitrarios o contrarios a derecho, para garantizar la vigencia de un orden político, económico y social justo. Así entonces, se afirma por la doctrina y la jurisprudencia que la

competencia es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad, la cual es fijada por el ordenamiento jurídico, toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas y su ejercicio por parte de los órganos públicos. De lo anterior deviene que la competencia es expresa, por lo que debe estar prescrita en la ley, lo que implica que no se presume, ni puede deducirse por analogía; es improrrogable, esto es, que no puede ser renunciada ni extendida, sea por acuerdo entre particulares o entre ellos y la administración, y es indelegable, lo que significa que las autoridades no pueden despojarse de una atribución, sino por autorización expresa de la ley. De observarse lo anterior, se tendrá que la competencia ejercida o atribuida se cumplió de forma adecuada; en caso contrario, el acto jurídico producido estaría afectado de un vicio invalidante que acarrea su nulidad. Hechas las anteriores precisiones se tiene que el artículo 150 numeral 7° de la Constitución Política dispone que una de las funciones que el Congreso de la República ejerce, mediante la expedición de las leyes, consiste en “reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía”, por lo que es claro que la organización y funcionamiento de este tipo de organismos compete exclusivamente al legislador. En cumplimiento de este mandato se expidió la Ley 99 de 1993, mediante la cual se creó el Ministerio del medio Ambiente y se establecieron algunas disposiciones del sector (...), lo atinente a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible. La ley *ibídem* en el artículo 38 creó la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena - CORMACARENA, como una Corporación Autónoma Regional que además de sus funciones administrativas en relación con los recursos naturales y el medio ambiente del área de Manejo Especial La Macarena, sería encargada de las actividades de promoción de la investigación científica y transferencia de tecnología, precisando que este organismo estaría sujeto “al régimen especial previsto en esta ley y en sus estatutos”. (...). [S]e desprende que el legislador tuvo en cuenta para la integración del Consejo Directivo, el siguiente diseño institucional: i) La presencia de un “representante” directo o personal de algunas autoridades públicas y ciertas organizaciones civiles, entre las cuales se mencionan al Presidente de la República, los alcaldes del área, las organizaciones no gubernamentales o sin ánimo de lucro, la asociación de colonos de la Macarena, las comunidades indígenas asentadas en dicha área geográfica, caso en el cual, es la autoridad, las agremiaciones

o la comunidad la que decide quien los representa; ii) Una instancia gubernamental o de investigación científica, cuyo titular puede asistir personalmente o a través de su “delegado”, tal como se advierte frente al Ministro del Medio Ambiente, El Gobernador del Meta y los directores del Instituto “SINCHI” y “Alexander Humboldt” y, iii) La composición de “forma personal e indelegable” de algunos miembros dentro del organismo que, por su relevancia social, institucional, o académica, son quienes deben actuar directamente, caso en el cual, no es posible delegar su presencia, como ocurre (...) los rectores de las universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos. Esta composición se consignó igualmente en el artículo 24 del Acuerdo 001 del 24 de febrero de 2009, estatutos de la corporación. En conclusión, de las anteriores normas se concluye que los rectores de las Universidades de la Amazonía y Tecnológica de los Llanos, como miembros del Consejo Directivo, son autoridades cuya presencia en este órgano de dirección es personal e intransferible, por lo que no es posible sustituir su presencia a través de un representante o delegado, habida cuenta que ello no fue consagrado en la Ley 99 de 1993 y en los estatutos de la corporación. En el presente caso, se tiene que, en la sesión del 12 de septiembre de 2019, en la que se aprobó el reglamento general del proceso de elección del director - Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de 12 de septiembre de 2019 – asistió el señor Jorge Alberto Guzmán, Decano de la Facultad de Ingeniería Ambiental, en representación del Rector de la Universidad de la Amazonía. Lo propio ocurrió en la sesión del 19 de noviembre de 2019, en la cual se resolvieron las recusaciones formuladas contra algunos consejeros y las reclamaciones de dos (2) aspirantes que fueron excluidos del proceso, a la cual asistió el señor Sergio Iván Yáñez Muñoz en su condición de delegado del Rector de la Universidad Tecnológica de los Llanos. (...). Conforme a lo anterior, se concluye que se vulneraron las disposiciones contenidas en el literal k) del artículo 38 de la Ley 99 de 1993 y el literal k) del artículo 24 del Acuerdo 001 de 2009, por el cual se adoptaron los estatutos de la corporación. Ahora bien, no es de recibo para Sala, el argumento expuesto por el apoderado del Consejo Directivo en el proceso 2020-00025-00, según el cual, como quiera que la Ley 489 de 1998 y el Acuerdo 001 de 2009, no prohíben la delegación, los rectores de las mencionadas universidades podían hacerlo; pues, sabido es, que frente a los servidores públicos, este postulado opera justamente de manera contraria, es decir, que en virtud del principio de legalidad, las autoridades solamente pueden hacer única y exclusivamente lo que expresamente les está permitido

por la constitución o la ley, en tanto los particulares pueden hacer todo lo que quieran, mientras no esté prohibido por el ordenamiento jurídico (artículos 6º, 121 y 123 CP). Tampoco puede derivarse este ejercicio del artículo 9º de la Ley 489 de 1998, que consagra la figura de la “delegación” para las autoridades administrativas, habida cuenta que los rectores de las instituciones universitarias no actúan individualmente, sino como integrantes del cuerpo colegiado o corporativo denominado “Consejo Directivo”, de suerte que la posibilidad de delegar competencias o potestades fue prevista para el órgano de dirección y administración, a quien la ley le atribuyó funciones y no a cada uno de sus integrantes individualmente considerados, tal como se desprende del artículo 32 de la Ley 99 de 1993. (...). De otra parte, no puede perderse de vista que la institución de la delegación es una excepción al ejercicio de la competencia por parte de las autoridades y no una regla general, la cual está sometida a condiciones precisas. Según lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y la jurisprudencia de esta Corporación, las características más sobresalientes de la delegación son: (i) se transfiere el ejercicio de funciones propias, (ii) el titular de la función puede reasumirla en cualquier tiempo, (iii) debe recaer en funcionarios del nivel directivo o asesor, (iv) puede hacerse respecto de entidades públicas, (v) requiere de una autorización legal, (vi) debe constar por escrito, (vii) debe especificar las funciones que se transfieren, y (viii) no puede ser intemporal, debe otorgarse por tiempo determinado. (...). En lo que tiene ver con la sesión del 12 de septiembre de 2019, en la que se profirió el Acuerdo PS-GJ.1.2.42.2.19-013 de esa misma fecha, por el cual se reglamentó el proceso de elección del director general, no se afectó la validez del citado acto administrativo, habida cuenta que, tal como se constata en el acta de reunión, que además del delegado del rector de la Universidad de la Amazonía, asistieron once (11) miembros más, de suerte que no se afectó el *quorum* deliberatorio y decisorio que corresponde a siete (7) miembros del Consejo Directivo al ser 13 la totalidad de los integrantes. (...). En lo atinente a la sesión del 19 de noviembre de 2019, en la que se decidieron las recusaciones y a la cual no asistió el rector de la Universidad de los Llanos, sino su delegado, se observa que, además de éste, acudieron nueve (9) integrantes más, de los cuales dos estaban recusados - Gobernadora del Meta y Alcalde Puerto López -, no obstante, sin que ello hubiere implicado una afectación el *quorum*. (...). Finalmente, en cuanto a la sesión del 20 de noviembre de 2019, en la que se resolvieron algunas solicitudes pendientes, se escucharon a los aspirantes y se llevó a

cabo la elección del director general, a la que compareció un delegado del rector de la Universidad de los Llanos, tampoco encuentra la Sala que tal hecho invalide las decisiones allí adoptadas, por cuanto si se excluyera este voto aún podían sesionar doce (12) integrantes del Consejo Directivo, quienes finalmente tomaron las decisiones sin que se afectara el *quorum*. (...). Así las cosas, la irregularidad objeto de estudio en este acápite no tiene la suficiente relevancia para acceder a las pretensiones anulatorias de las demandas acumuladas.

TESIS 6: En el libelo inicial identificado con el No. 2020-00025-00, el demandante censura que se hayan rechazado los recursos de apelación y queja interpuestos por el señor Néstor García Parrado, con el fundamento de aducirse que el Consejo Directivo no tiene superior jerárquico, sin tener en cuenta que al no distinguir las normas estatutarias cuál es el órgano de dirección y cuál de administración de la corporación, debe entenderse que es la Asamblea Corporativa es el principal órgano de dirección y, a su vez, superior jerárquico del Consejo Directivo. Por su parte, el accionante en el proceso 2020-00030-00 alega que, pese a que el artículo 12 del CPACA no contempla recurso alguno en materia de recusaciones, debió acudir a lo preceptuado en el artículo 76 de ese estatuto. (...). [D]ebe precisarse que de la lectura armónica de los artículos 24, 25, 26 y 28 de la Ley 99 de 1993, permite distinguir entre tres tipos de órganos así: i) uno de dirección en cabeza de la Asamblea Corporativa; ii) uno de administración, regentado por el Consejo Directivo y, iii) uno de carácter ejecutivo en cabeza del Director General. Tal diferenciación no tuvo otra lógica que cada una de las especialísimas labores de dirección, administración y ejecución estuvieran dotadas de autonomía frente a los diferentes órganos que componen una corporación con el fin de llevar a cabo de manera eficaz y pronta las atribuciones que la ley le otorga a cada uno, salvando en este punto las diferentes actividades del director general que están sujetas a aprobación del Consejo Directivo. En el caso particular del Consejo Directivo, la Sala no desconoce que el legislador le asignó unas funciones de coordinación en relación con la Asamblea Corporativa en materia de adopción y reforma de estatutos (Art. 27, literal a, Ley 99 de 1993) y otras de revisión y aprobación frente a algunos actos del Director General. Sin embargo, en manera alguna se establece en la Ley 99 de 1993 que exista una relación jerárquica entre los máximos órganos de dirección y administración, mucho menos en la norma estatutaria, por lo que no puede entenderse que la Asamblea Corporativa sea una instancia superior en relación con

el Consejo Directivo. Conforme a lo anterior, no sería procedente el recurso de apelación en contra de las decisiones que adoptó el Consejo Directivo, por la potísima razón de no existir un superior jerárquico del citado órgano de administración, por consiguiente, no era procedente dar trámite a los mecanismos de impugnación interpuestos. En todo caso, a dicha conclusión no solamente se arriba de las normas ya referenciadas de la Ley 99 de 1993, sino también de lo preceptuado en el artículo 74 del CPACA.

TESIS 7: [E]l demandante en el proceso 2020-00025-00 recalca que, conforme al artículo 35 del Acuerdo 001 de 2009, el *quorum* para deliberar y decidir es la mitad más uno de los integrantes. Así entonces, como el Consejo Directivo está conformado por trece (13) miembros, se necesitaba la presencia de siete (7) consejeros para adoptar decisiones válidamente. En el presente caso, como quiera que se presentaron recusaciones contra ocho (8) miembros, (...) se afectó el *quorum* estatutariamente establecido, pues en la sesión del 19 de noviembre de 2019, cuando se resolvieron las mencionadas recusaciones solo asistieron 10 miembros del Consejo Directivo, de los cuales 5 habían sido recusados (los 3 restantes recusados no concurrieron), por lo que solamente cinco (5) integrantes estaban habilitados para decidir. En este orden, no solo debió suspenderse el trámite, sino que se configuró una pérdida de competencia del Consejo Directivo para resolver las recusaciones, por lo que se imponía remitir las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del CPACA. (...). [L]a Sala tan solo reiterará lo dicho en (...) esta providencia al momento de estudiar la incidencia que pudo haber tenido el hecho que asistiera el delegado del rector de la Universidad de los Llanos a la sesión del 19 de noviembre de 2019, apartado en el que se concluyó que no se había desconocido las normas estatutarias relacionadas con *quorum* deliberatorio y decisorio. Conforme a lo anterior, nuevamente se precisa que a dicha sesión acudieron diez (10) integrantes del Consejo Directivo y que para dicho momento se había presentado dos (2) escritos de recusación que agrupaban a ocho (8) miembros, de los cuales tan solo uno debía apartarse del trámite - Alcalde de Puerto López - y uno más que correspondía al delegado del citado ente universitario, esto es, un total de dos (2) integrantes inhabilitados para sesionar de los diez (10) asistentes. Por consiguiente, se concluye que no se afectó el *quorum*, el cual quedó integrado finalmente por un número total de siete (7) miembros, habilitados para sesionar válidamente.

TESIS 8: El demandante en el proceso 2020-00030-00, alega la vulneración del artículo 32 estatutario, en cuanto las sesiones del 19 y 20 de noviembre de 2019 debieron realizarse con al menos cuatro (4) días calendario de diferencia, lo que repercutió en detrimento de la debida preparación, ilustración y reflexión de los temas a tratar. En primer lugar, debe advertirse la imprecisión en la que incurre el libelista, pues, los cuatro días que extraña entre una y otra sesión no están contemplados en el artículo 32 de los estatutos de CORMACARENA, en el cual se trata el tema de las sesiones ordinarias del Consejo Directivo, sino en el artículo 33 de ese mismo compendio normativo que contempla las previsiones relacionadas con las sesiones extraordinarias. (...). Al respecto, no puede perderse de vista que la elección del director general de la corporación se enmarca en la facultad especial que le atribuyó al órgano de administración la Ley 99 de 1993 (Art. 28, párrafo 2º), conforme al cual tiene una amplia libertad para estructurar las diferentes etapas del procesos de elección, lo que incluye la elaboración de un cronograma en el cual se establecen estrictos plazos no solo para los aspirantes al cargo, sino también para que el Consejo Directivo sesione, siempre teniendo en cuenta la premura de llevar a cabo la elección en el término que la ley le impone (tres meses antes del inicio del período institucional respectivo). En este orden ideas, no puede catalogarse de sesiones ordinarias o extraordinarias, aquellas que han sido previamente establecidas en el marco del proceso de elección, sino las que regularmente lleva a cabo el Consejo Directivo para tratar asuntos que se diferencian de la facultad *pro tempore* que se le atribuyó para elegir al jefe ejecutivo de la entidad. Por consiguiente, no le asiste razón al demandante en cuanto a la exigencia de haber más de cuatro días entre las sesiones del 19 y 20 de noviembre, las cuales ya se habían fijado con anterioridad en el cronograma del proceso. Aunado a lo anterior, la Sala comparte la lectura que el Ministerio Público sugiere de los artículos 32 y 33 transcritos, bajo el entendido que el supuesto de la norma tiene como extremo inicial la fecha de la convocatoria y, como extremo final, aquella en que se celebra la respectiva sesión. En ese sentido, tampoco se vulnerarían las citadas normas estatutarias, si se tiene en cuenta que las reuniones del 19 y 20 de noviembre de 2019 estaban programadas desde el 23 de octubre de ese mismo año, cuando se expidió el Acuerdo N° PS-GJ. 1.2.42.2.19.016 de la referida data.

TESIS 9: En punto a la posesión, se recuerda que esta es un acto en el que el empleado público presta juramento solemne de cumplir y defender la Constitución en el desempeño de sus funciones, cuyo

fundamento se encuentra en el artículo 122 superior. Dicha formalidad es una actuación que siempre es ulterior a un acto de nombramiento o elección del empelado público, formas de provisión que no se pueden predicar de los integrantes de los consejos directivos de las corporaciones, quienes vienen a hacer parte del mismo por mandato expreso de la ley, esto es, sin que medie la voluntad de la administración, tal como sucede en otros ámbitos de la función pública, verbi gracia, el Presidente de la República, o por virtud de la delegación los ministros, que por su sola investidura pasan a integrar consejos y juntas directivas de diferentes entidades del orden nacional u organismos autónomos sin que medie posesión alguna. Aunado a lo anterior, en el caso de las corporaciones autónomas el artículo 2.2.8.4.1.22 del Decreto 1076 de 2015, dispone expresamente dicha formalidad para el director general quien “tomará posesión de su cargo ante el presidente del Consejo Directivo de la corporación, previo el lleno de los requisitos legales exigidos”. Esto tan solo para evidenciar que, entre los altos cargos de dirección, administración y ejecución, el legislador solo se ocupó del director en lo referente a la posesión, desde luego, ello se justifica en que este ingresa a la función pública, tal como sucede con los demás empleados públicos de esas entidades, mientras que los miembros del Consejo Directivo entran a ejercer unas funciones en virtud de su investidura. Las anteriores, son razones suficientes para desestimar el argumento expuesto por la parte actora en relación con la falta de posesión de la representante de Asocolonos. (...). Conforme a las anteriores razones, encuentra la Sala que aquellas situaciones que los demandantes censuraron frente al proceso de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial de la Macarena – CORMACARENA, no tienen la virtud de estructurar las causales de nulidad alegadas.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [L]o primero a develar es si cada uno de los escritos cumplía con las exigencias propias de una recusación, para que, en tal sentido, les fuera predicable el trámite consagrado en el artículo 12 del CPACA, echado de menos por la parte actora, pues, de descartarse la verificación de tales formalidades, por sustracción de materia, quedarían sin piso los reproches relacionados con el trámite recusatorio que, en su

sentir, debía agotarse. En caso contrario, convendría su evaluación. Así, entonces, sobre este supuesto debe la Sala examinar la existencia de los siguientes elementos: (i) recusante, (ii) recusado y (iii) carga argumentativa y eventual respaldo probatorio. (...). Ello, teniendo presente que la falta de palabras sacramentales no puede llevarse al plano de un exceso ritual, pues lo que importa es que, en efecto, la solicitud cumpla con las formalidades debidas. Sobre este tercer aspecto, es menester recordar que corresponde a las "Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas". El escrito que se presente en sede administrativa debe cumplir con la debida fundamentación jurídica y adecuación a una causal taxativa de recusación. Así, se precisa de la exposición de los supuestos fácticos y respaldo probatorio en los que se funda la recusación, pero también de la demostración jurídica de por qué los hechos anunciados dan lugar a la configuración de determinada causal de impedimento o recusación. (...). Ante la imposibilidad de prever todo el espectro de situaciones sobrevinientes que pueden enfrentar el interés público y el particular, la primera parte de la norma en cita plantea un deber ético del servidor de manifestar impedimento. Se trata de una cuestión objetivable, pero con origen en el reconocimiento que realiza el propio implicado, y que abarca un amplio campo de situaciones no detalladas en el precepto, pues puede ser cualquier situación que genere la consabida tensión. El segundo segmento de tal enunciado normativo permite que terceros realicen el señalamiento de esos escenarios indeseables en el ejercicio de la función administrativa (y por extensión también de la electoral), pero los circunscribe a un grupo limitado de supuestos. (...). Las anteriores disertaciones traen como condigna implicación jurídica que las 16 causales previstas en el artículo 11 del CPACA tienen carácter enunciativo para el servidor que pueda estar incurso en un conflicto de interés y esté en el deber de manifestarlo, pero son taxativas frente al sujeto que pretenda hacerlas valer por vía de recusación. (...). Esto es lo que explica el por qué un escrito que pretenda ser tomado como una recusación debe cumplir con la expresión de las razones que demuestren jurídica y probatoriamente la configuración de determinada causal; pues no de otra forma se podría garantizar el ejercicio del derecho de defensa y contradicción al recusado, dentro de marco de un régimen normativo de interpretación restrictiva. De haberse analizado con este necesario rigor las supuestas

recusaciones presentadas dentro del proceso de elección enjuiciado se habría llegado a la conclusión de que ninguna de ellas cumplía con las formalidades requeridas para ser consideradas recusaciones en estricto sentido. De ahí que ningún tipo de vicio o mengua en el quorum pudiera haber sido predicable aquellos.

TESIS 2: Tal y como [se ha] venido expresando en las aclaraciones de voto presentadas dentro del trámite de otros procesos en los que se ha cuestionado el trámite de las recusaciones al interior de las Corporaciones Autónomas Regionales, contrario a lo defendido por la Sala mayoritaria, [se estima] conveniente señalar que, en todo caso, aun cuando las examinadas dentro del proceso de la referencia hubieren correspondido a verdaderas recusaciones –que, como se demostró, no lo eran– la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA imponía, bajo la lectura de la jurisprudencia de esta Sección que fue transcrita en la sentencia frente a la que [se aclara] el voto, que en el evento de su presentación ante algún funcionario se debía suspender el procedimiento adelantado y no podría participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que habría atendido por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección, pero que no [se comparte] por las razones que [se pasa] a exponer. (...). [E]l que dicho precepto imponga suspender la actuación administrativa no conlleva la prohibición de que los recusados participen de la resolución de otras recusaciones siempre y cuando las causales y los fundamentos no lo involucren su particular caso. (...). [Se considera] que la suspensión de la actuación, ante la presentación de impedimentos o recusaciones, no implica la imposibilidad del funcionario –impedido o recusado– para participar en la resolución de dichas situaciones cuando recaigan en funcionario diferente, claro está, siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque cuanto en este evento estaría resolviendo su propia situación. En el trámite eleccionario en cuestión no se advirtió la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo electoral porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar al director general de la Corporación Autónoma Regional. Prueba de lo anterior es que las causales de impedimento y recusación guardan íntima relación con el funcionario y sus particulares situaciones. De igual

manera, hay que tomar en consideración que el artículo 11 del CPACA, dispone que el servidor que "...deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas...", deberá manifestar su impedimento. Nótese que cuando la norma refiere al adelantamiento o sustanciación de actuaciones, es lo propio concluir que se alude a todas las etapas necesarias para culminar con la designación, es decir, no es dable que el funcionario recusado o quien manifieste su impedimento, a pesar de esta circunstancia continúe en el desempeño de sus funciones al interior del procedimiento, o en palabras del legislador lo siga sustanciando. Considero que de la lectura adecuada del contenido del artículo 12 del CPACA se desprende que lo correspondiente a la resolución de impedimentos y recusaciones no guarda relación con el adelantamiento o la sustanciación del proceso iniciado para elegir director de la corporación autónoma, pues se trata de un trámite si se quiere accesorio, al punto que ante la falta de regulación por parte de la respectiva autoridad administrativa, es necesario acudir a lo dispuesto en esta materia por la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las sesiones y actuaciones previstas para la respectiva designación, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. Sin embargo, no es posible extender dicha suspensión al trámite de las recusaciones e impedimentos, pues, se itera, es una circunstancia que, si bien acaece durante el curso del procedimiento eleccionario, en realidad no hace parte de las actuaciones que deben adelantarse para tal finalidad. Es por lo anterior que considero que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto, siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque su situación al asimilarse a la que será decida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses. Entonces, en mi criterio, el artículo 12 del CPACA no lleva a que el funcionario recusado no pueda conocer y resolver otra recusación o impedimento, con la salvedad antes expuesta, pues en realidad limita su actuación a las actividades propias y establecidas dentro de la actuación administrativa tendiente a la designación de que se trate.

TESIS 3: [S]e sugirió que solo cierto tipo de decisiones relevantes puedan ser pasibles de verse afectadas por la presencia de un conflicto de interés por parte del servidor que las adopta. (...). Nótese que el legislador incluyó en el mismo supuesto el adelantamiento o sustanciación de actuaciones administrativas, lo que incluye, por supuesto otro tipo de decisiones que no solo son del carácter sustancial impreso por la mayoría. La cobertura de la norma es lo suficientemente amplia en el sentido de sugerir que cualquier actuación administrativa es pasible de ser abordada desde la óptica del régimen del conflicto de intereses, y de esa forma, [se estima], debió quedar plasmado en la sentencia respecto de la cual [se aclara el] voto, en la que se optó incorrectamente por una especie de fraccionamiento de aquel. (...). En el fallo de la referencia, se propuso la delegación como una excepción legal que necesita consagración expresa para su habilitación, cuando, en realidad, desde [este] punto de vista, su proscripción es la verdadera excepción. Se debe tener presente que se trata de una figura que goza de raigambre constitucional, en cuanto el artículo 209 del Texto Fundamental previene que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. Se trata de un instrumento que sirve a la consecución de los fines del Estado, y que tiene también algún desarrollo en la Ley 489 de 1998. (...). Si bien tales preceptos refieren a la administración, constituyen un importante referente para el dimensionamiento de la figura, y que guarda estrecha relación con las posibilidades que se tienen respecto de determinados funcionarios que tienen asiento en el Consejo Directivo de las CAR, como es el caso de los mandatarios locales. Ahora, bien en cuanto al punto en concreto de los rectores de las consabidas universidades públicas, resulta conveniente destacar que se trata de los representantes legales de tales instituciones, y que gozan de la calidad de empleados públicos. (...). En concordancia con lo anterior, y para poner el argumento en contraste con los argumentos plasmados en la sentencia de cuyas consideraciones [se aparta], [se dice] que, (...), el hecho de que se mencione a los delegados del gobernador del Meta, del Director del Instituto Amazónico de Investigaciones Científica, “SINCHI” o del Director del Instituto de Investigación de Recursos biológicos “Alexander von Humbolt”, obedece a que, para el primero, como miembro de la administración pública, no cabe de que resultan

aplicables las glosas de los artículos 9 y siguiente que definen la delegación; y para los segundos, a que las entidades regentadas fueron creadas por la misma Ley 99 de 1993. Diferente situación es la de los rectores, que están sometidos a una variedad de regímenes jurídicos propios de la autonomía universitaria de las cuales están revestidas. Así, en el caso de los rectores de las Universidades de la Amazonia y Tecnológica de los Llanos Orientales, el asunto de la delegación debía ser mirado bajo los auspicios de lo previsto en la ley, pero en armonía con los respectivos estatutos de esos establecimientos educativos, a fin de saber si les era dable actuar a través de delegados en el Consejo Directivo de Cormacarena, siendo, desde luego, el demandante quien debía probar que estaba prohibida la delegación por parte de los rectores, en virtud de la presunción de legalidad que rige las actuaciones subyacentes al acto de elección enjuiciado.

TESIS 4: [S]ea esta la oportunidad para señalar que la Sala debería rectificar su postura sobre el alcance de las recusaciones (suspensión de trámite y eventualmente, traslado al jefe del Ministerio Público) en los procesos eleccionarios en las CAR y en otro tipo de organismos autónomos, por presentar visos de incompatibilidad con su naturaleza democrática. Lo anterior, lógicamente, bajo las cargas de transparencia y suficiencia que derivan de la jurisprudencia constitucional y de la aplicación directa del artículo 103 del CPACA. [Se plantea] que el asunto debería resolverse, en este plano de análisis de componentes que finalmente terminan evaluando aspectos subjetivos, de cara a circunstancias de elegibilidad de los candidatos, y no de idoneidad de los electores. En la práctica, la tesis actual de la Sala no ha tenido más que repercusiones en los estudios de nulidad electoral que se han efectuado. Empero, estimo que el asunto se tornaría de mayor complejidad cuando, por el poder que indirectamente se le está confiriendo a quien ocupe el cargo de Procurador General de la Nación, alguna vez, tal funcionario haga prosperar una de aquellas en las que hubo afectación del quorum de la CAR. La dificultad, ante una eventualidad de esas, surgiría en torno al planteamiento sobre quién pasará a ser el nominador en la CAR, teniendo en cuenta que, en esos casos, la de remisión aplicada (art. 12 CPACA) señala que el mismo Procurador General designa al remplazo del funcionario recusado, pero no precisa cuál será su baraja de opciones. También desde un punto de vista muy personal, [se observa] que en estos escenarios se debería propender por la

máxima libertad electoral, lo que, desde luego, implica empezar a reconocer el "interés electoral" como algo natural en la contienda, pues es claro que la conformación misma de las corporaciones autónomas, que se da por instrucción expresa del legislador, responde a una cuestión de representación de intereses. No en vano sus integrantes provienen de todo tipo de sectores: gobernaciones, alcaldías, ESAL, comunidades étnicas, minorías, etcétera. Entender lo contrario supondría, a la larga, promover limitaciones a las posibilidades de acceso a cargos de personas que, por cualquier motivo, necesariamente tuvieron que verse representadas en alguien con asiento en la CAR, y por la misma razón prohijar el veto al nominador, cuando precisamente el conocimiento personal del candidato que se inscribe en una convocatoria pública podría ser un criterio de la sindéresis intrínsecamente reconocida por el legislador de 1993. Se trataría de una cuestión de diseño institucional que no se puede soslayar. Por eso, cualquier violación a las reglas de democracia, probidad, transparencia o exceso en la representación de intereses debería ser ventilada en la nulidad electoral, y no por lo que podría ser una equivocada vía de las recusaciones que ha venido defendiendo la Sala, con un efecto impredeciblemente complejo, teniendo en cuenta que los nominadores son un elemento fijo de la ecuación, y que los aspirantes son precisamente el alea sobre el que se ha erigido el impulso de la teoría de aplicación del régimen de recusaciones en casos como el de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 121 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 16 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 25 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 27 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 32 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 33 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 38 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 116 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 12 / LEY 1938 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / LEY 1938 DE 2008 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.2.1 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.2.2

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 52001-23-33-000-2019-00638-01

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Hugo Armando Granja Arce

DEMANDADO: Andrés Castillo Quiñones – Concejal de Tumaco – Nariño, Período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 22 de febrero de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño, accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad de la elección de Andrés Castillo Quiñones como concejal de Tumaco para el periodo 2020-2023, acto que fue acusado de estar incurso en inhabilidad por violar los artículos 43, numeral 4 de la Ley 136 de 1994, (modificada por la Ley 617 de 2000) y el artículo 275, numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, relacionados con el vínculo de parentesco del demandado con un funcionario que ejerce autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

TESIS 1: Las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (...). [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta Corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan

el referido derecho es el legislador. Precisamente, tratándose de los concejales municipales y distritales, fue con la Ley 136 de 1994 que se enlistaron las causales inhabilitantes de estos servidores públicos para inscribirse o ser elegidos como tales. (...). [L]a Sala Electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita [artículo 43, numeral 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000] brinda a su intérprete unos elementos que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito o electo, a saber: 1. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor público. 2. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el concejal. 4. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones. Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en precisar que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. (...). Ahora bien, en lo que atañe al elemento objetivo que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual, vale la pena resaltar, se suscitan la mayoría de controversias que atiende esta Corporación, debe llamarse la atención con especial énfasis en el ejercicio de las autoridades civil y administrativa, las cuales son tratadas con cierto grado de ambigüedad por el recurrente, siendo necesario diferenciar las mismas conforme a la jurisprudencia de esta Sección. (...). En cuanto a la primera de estas – la autoridad civil –, la Sala la ha concebido como una “potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los civiles o particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos”. Mientras que cuando se habla de autoridad administrativa “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”.

TESIS 2: Conviene precisar, que el estudio que efectuará la Sala, en lo que atañe al primer argumento de la apelación se circunscribirá al

aspecto objetivo o de autoridad de la causal de inhabilidad alegada, habida cuenta que en relación con los elementos de parentesco, temporal y espacial no existe controversia alguna, pues los mismos se dieron por acreditados por el tribunal de primera instancia conforme a las pruebas legalmente aportadas, sin que al respecto el apelante planteara algún reproche. (...). Recientemente, esta Sala Electoral reiteró, con fundamento en el criterio funcional para analizar el elemento objetivo de la inhabilidad en cuestión, que los rectores de instituciones educativas de carácter público ejercen autoridad administrativa. Asimismo, resaltó que la postura pacífica de esta Sección, ha sido considerar que, para la configuración de este elemento, no se requiere el ejercicio material de las funciones. (...). De acuerdo con lo expuesto, es claro para la Sala que, contrario a lo dicho por el apoderado judicial del concejal demandado, para la configuración de la inhabilidad que le fue endilgada, no se requiere la demostración del ejercicio efectivo de las funciones que implican autoridad administrativa, por parte de los rectores de las instituciones educativas públicas, de modo que, no era necesario evidenciar que, en este caso, la hija del demandado, materializó las funciones que, por ser rectora de la Institución Educativa Mixta Dosquebradas de Tumaco le fueron atribuidas por la ley. Por consiguiente, tampoco es menester probar que el cumplimiento de las funciones como rectora por parte de la hija del concejal, tuvo incidencia en la votación que este obtuvo en los comicios de 27 de octubre de 2019, esto es, es irrelevante si de dicha circunstancia el demandado obtuvo réditos electorales, pues se insiste, la configuración del elemento objetivo de la inhabilidad, exige que el pariente ostente las funciones que implican ejercicio de autoridad y no la demostración de su ejercicio efectivo. Asimismo, dado que el control que se realiza en un proceso de nulidad electoral es de naturaleza objetivo, se prescinde el análisis de aspectos subjetivos, como la conducta del demandado, pues el estudio se circunscribe a la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico. (...). En ese sentido, también es irrelevante, frente a la inhabilidad objeto del presente proceso, que la hija del demandado haya accedido al cargo de rectora, luego de haber superado un concurso de méritos y que ese nombramiento sea independiente de la elección de su padre, pues estas circunstancias no están contempladas como elementos que enervan la configuración de la inhabilidad. (...). En otras palabras, que el servidor público -pariente del elegido- acceda al cargo por concurso de méritos, no desdibuja el elemento objetivo de la inhabilidad en cuestión, puesto que, en aplicación del criterio funcional, como se expuso anteriormente, se deben analizar las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al cargo para establecer si comporta

el ejercicio de autoridad administrativa y no la forma en que se accede a él. Por tanto, no es posible incluir en el análisis de este elemento, el hecho de que la señora Castillo Quiñones haya superado un concurso de méritos para ser rectora de manera independiente a la elección por voto popular de su padre, dado que se desconocería que el régimen de inhabilidades tiene interpretación restrictiva. (...). Como se advierte de la lectura del artículo [artículo 49 parágrafo 1 de la Ley 617 de 2000] y, en lo que concierne al presente caso, se trata de una prohibición dirigida a los parientes -allí enlistados- de los concejales. (...). En ese orden, es claro que la norma consagra una restricción para que algunos parientes de los concejales, no puedan acceder a ciertas dignidades, salvo que lo hagan en virtud de las normas sobre carrera administrativa. Contrario a lo que parece entender el demandado, el artículo en comento, no aplica a quienes quieran ser concejales, sino a los parientes de quien ya ostenta esa condición. Se insiste, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, está dirigido a los familiares enlistados de quien ya está fungiendo como concejal y no a quien aspira a ser miembro de la corporación pública municipal. Por tanto, con fundamento en esa norma, no es posible enervar la configuración de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que sí está dirigida a quienes pretenden ser elegidos concejales. Considera la Sala que se debe precisar que la designación de la señora Sandra Yesenia Castillo Quiñones, hija del demandado, no ha sido cuestionada, pues la inhabilidad se predica es del concejal elegido por voto popular, no por concurso de méritos ni en aplicación de normas de carrera administrativa, es decir, el motivo de inelegibilidad obedece al parentesco del demandado, esto es, de Andrés Castillo Quiñones, con quien ejerció autoridad en su calidad de rectora, independientemente de cómo accedió al cargo en la institución educativa. Por consiguiente, el que la hija del demandado haya sido designada por haber superado un concurso de méritos, no es un argumento suficiente para descartar la aplicación de la inhabilidad legal por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad, establecida para el cargo de concejal. En consecuencia, está debidamente acreditado el elemento objetivo de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, puesto que no cabe duda de que la hija del demandado ejerció autoridad administrativa dada su calidad de rectora de una institución educativa pública.

TESIS 3: El numeral 1 del artículo 23 de la Convención establece que todos los ciudadanos tienen derecho a votar y ser elegidos en elecciones

periódicas auténticas y acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas. (...). Por su parte, la 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, en ese orden, siguiendo lo dicho recientemente, por esta Sala, se considera que la inhabilidad en cuestión se ajusta a la Convención. (...). (i) Encuentra la Sala satisfecha esta primera exigencia, 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 tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito. (ii) En cuanto a la finalidad de la medida restrictiva, considera la Sala que la inhabilidad en cuestión, tiene una finalidad legítima en un sistema democrático: prevenir afrentas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos electorales, producto de las situaciones personales de los aspirantes, en detrimento del sistema democrático representativo. (...). (iii) El tercer requisito se subdivide en: a) necesidad en una sociedad democrática y b) proporcionalidad de la medida restrictiva. (...). Considera la Sala que la inhabilidad por el ejercicio de autoridad por parte de pariente, es un medio idóneo para el cumplimiento de un objetivo legítimo en una sociedad democrática, asegurar la igualdad y transparencia en la contienda electoral, en tanto es un instrumento eficaz para evitar que candidatos que pueden obtener ventajas indebidas por la influencia de sus parientes, accedan a ciertos cargos de representación política. Bajo esa línea, la inhabilidad 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, 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. De acuerdo con lo expuesto, la inhabilidad en cuestión se ajusta a la Convención en tanto supera las exigencias del artículo 23. Al respecto, se debe precisar, que (i) la destitución, como lo advirtió el Ministerio Público, es una sanción derivada de la comisión de una falta disciplinaria gravísima dolosa o realizada con culpa grave, que se impone previo el adelantamiento de un proceso disciplinario que, en la mayoría de los casos, es administrativo y no judicial pero que, en todo caso, es ajeno y distinto de la nulidad electoral; y (ii) las consecuencias de la sentencia que dispone la nulidad del acto de elección, fueron establecidas por el legislador en el artículo 288 del CPACA y, dentro de ellas, no se estableció la imposición de una inhabilidad. (...). En ese orden, si se tiene en cuenta que el proceso de nulidad electoral no tiene naturaleza sancionatoria, no es posible concluir como parece entenderlo el apelante, que, con fundamento en dicho fallo [caso Petro Urrego vs. Colombia (2020)], el juez electoral no tiene la potestad de anular un acto de elección si advierte la trasgresión del ordenamiento jurídico, el cual comprende, sin duda alguna, el régimen de inhabilidades. Finalmente, frente al planteamiento del recurrente, según el cual, el no encontró ningún obstáculo para validar la candidatura del demandado, en tanto reunía todos los requisitos que la ley exige y nadie impugnó la correspondiente inscripción, la Sala señala, como ya lo ha sostenido, que no existe un condicionamiento entre el pronunciamiento de la autoridad electoral en sede administrativa y el control judicial en el marco de un proceso de nulidad electoral. Por tanto, que el Consejo Nacional Electoral no haya revocado la inscripción del demandado, no es óbice para que judicialmente, se realice el control del acto de elección de Andrés Castillo Quiñones como concejal. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado, que declaró la nulidad del acto de elección del demandado como concejal de Tumaco.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 617 DE 2000 ARTÍCULO 49 PARÁGRAFO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 NUMERAL 1

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 52001-23-33-000-2020-00971-01

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Luis Armando Delgado Mera y otros

DEMANDADA: Rosa Sonia Zambrano Arciniegas - Concejal de Pasto

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente por (i) la demandada, (ii) el coadyuvante José Luis Checa Checa y (iii) el apoderado del municipio de Pasto, si existe mérito suficiente para confirmar, revocar o modificar la sentencia del 16 de marzo de 2021, por medio de la cual la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 067 de 22 de julio de 2020, por la cual se hizo el llamamiento a Rosa Sonia Zambrano Arciniegas para ocupar una curul en el Concejo Municipal de Pasto, al considerar que se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 1: [E]s importante precisar que ante esta jurisdicción es posible presentar diferentes tipos de pretensiones contenciosas. Así, el medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 puede ser interpuesto por cualquier persona que persiga la nulidad de uno o varios actos administrativos de carácter general en procura del amparo del ordenamiento jurídico en abstracto, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador, en virtud de las cuales también es posible demandar a través del contencioso de nulidad simple ciertos actos de contenido particular y concreto. No obstante, si de la demanda se llegare a determinar que lo que se pretende es

el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, el medio de control procedente será el de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del referido cuerpo normativo. En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. Conforme a lo anterior, no es posible pretender el amparo de derechos subjetivos del accionante, pues la nulidad electoral solo permite asegurar el imperio de la ley o la vigencia del Estado de Derecho, valores superiores que interesan a todos los asociados. En virtud de lo anterior, no es posible procurar que se reconozcan los honorarios dejados de percibir por parte del señor Carlos Andrés Acosta Santacruz, invocando para ello el medio de control de nulidad electoral, en tanto que esto desnaturalizaría la finalidad del medio de control. Adicionalmente a lo expuesto, se destaca que los alegatos de conclusión de segunda instancia no es la oportunidad procesal para invocar pretensiones adicionales a las expuestas en el libelo genitor, pues para ello el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 dispone los términos para adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, además de prever que dichos cambios podrán referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas. En el caso del medio de control de nulidad electoral, existe norma especial que fija como término para su reforma, los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio al demandante y sólo podrán adicionarse cargos siempre que no haya operado la caducidad, según lo dispuesto en artículo 278 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 2: [E]s menester precisar que las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta

forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (...). [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico estuviera sujeto a reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. Precisamente, tratándose de los concejales municipales y distritales, fue con la Ley 136 de 1994, que se enlistaron las causales inhabilitantes de estos servidores públicos para inscribirse o ser elegidos como tales. (...). [L]a Sala electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita brinda a su intérprete unos *elementos* que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito o electo, a saber: 1. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor público. 2. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el concejal. 4. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones. Frente a lo anterior, esta Sección de manera pacífica ha precisado que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. (...). Ahora bien, en lo que atañe al elemento objetivo que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual, vale la pena resaltar, el contenido del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. (...). En cuanto a la autoridad administrativa, la Sala la ha concebido como “el desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”. Para su determinación esta Corporación ha precisado que se debe atender dos (2) criterios, (...), a saber: I. Criterio orgánico: En virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de

departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales. II. Criterio funcional o material: Conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

TESIS 3: [E]l Ministerio Público consideró (...) que son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación a suplir la vacancia así que, realizando una interpretación teleológica y finalística de la norma, se puede concluir que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como a quienes son llamados a ocupar el cargo por hacer parte de la lista de candidatos, en orden sucesivo y descendente. (...). En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado [se pronunció al respecto] al referirse a la aplicabilidad del régimen de inhabilidades para los congresistas que acceden al cargo en virtud del llamado que se hace para cubrir la vacancia del elegido. (...). Esta misma postura fue ratificada en providencias de Sala Plena de fechas 8 de mayo de 2008, 18 de noviembre de 2008 y 6 de octubre de 2009 y 10 de noviembre de 2009. En esta última sentencia se reiteró que “las inhabilidades para ser congresista tanto elegidos como llamados a ocupar las curules vacantes se aplican en función de la fecha de la elección y no de la posesión” (...). Ahora bien, esta interpretación asumida por la Sala Plena en los procesos de pérdida de investidura también fue adoptada por la Sección Quinta en las acciones de nulidad electoral al examinar el régimen de inhabilidades de candidatos no elegidos que con posterioridad son llamados para llenar una vacancia absoluta. (...). Es menester precisar que la postura allí expuesta se ha mantenido hasta la fecha, pues, en reciente jurisprudencia también se concluyó que “el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”. En virtud de lo anterior, la Sala encuentra que el argumento planteado por los recurrentes en el que sostienen que la inhabilidad deprecada en las demandas no se encuentra configurada porque la [demandada] (...) no fue elegida en los comicios celebrados el 27 de octubre de 2019, sino que su posesión se dio como resultado de un llamamiento, no tiene vocación de prosperidad, pues ello desconocería la jurisprudencia de esta Corporación, conforme se expuso en precedencia.

TESIS 4: Sea lo primero precisar, que el estudio que (...) efectuará la Sala se circunscribirá al aspecto objetivo o de autoridad de la causal de

inhabilidad alegada, habida cuenta que en relación con los elementos de parentesco, temporal y espacial no existe controversia alguna, pues los mismos se dieron por acreditados por el tribunal de primera instancia conforme a las pruebas legalmente aportadas y no fueron objeto de impugnación o censura en los recursos de alzada. Además, el análisis tendrá como marco el ejercicio de autoridad administrativa, que fue aquella que encontró probada el *a quo* a la luz de las funciones que dan cuenta de este tipo de potestades y frente a la cual los recurrentes afirman que jamás fueron asignadas a la hermana de la demandada. Para lo anterior se impone reiterar que esta Sala Electoral se ha referido a los criterios orgánico y funcional para la determinación de la autoridad administrativa. (...). Esta Sala Electoral ha definido el criterio orgánico cuando “es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos (sic) que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta es {sic} una manifestación de dicha autoridad”. (...). Para ello el inciso 1° del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, enlistó con carácter ilustrativo los cargos de alcalde, secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales. En tal virtud para efectos de constatar la configuración del ejercicio o no de autoridad administrativa en el orden municipal, basta la verificación de que haya ocupado los cargos enlistados precedentemente o cualquier otro que, en virtud de su posición jerárquica, acrediten nivel decisorio en la entidad territorial. (...). En ese orden de ideas, la Sala advierte que en el *sub judice* está demostrado que la (...) hermana de la demandada, es servidora pública de carrera administrativa de la Contraloría Municipal de Pasto en el cargo de Profesional Universitario código 219 grado 01, pero ocupó el cargo de libre nombramiento y remoción de asesor de la Oficina de Control Interno código 105 grado 011, en virtud de la comisión de servicios conferida por Resolución No. 0248 del 14 de agosto de 2015, prorrogada por la Resolución No. 193 del 13 agosto de 2018, hasta julio de 2020, esto es, dentro del periodo inhabilitante. Así las cosas, se puede concluir que, a la luz del criterio orgánico, la hermana de la demandada ejerció uno de los cargos enlistados expresamente en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, norma que señala, que la autoridad administrativa comprende “a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno”. (...). [C]on anterioridad esta Sección del Consejo de Estado explicó que efectivamente no a todos

los cargos de las oficinas de control interno le puede ser atribuible el ejercicio de autoridad. (...). Analizado *in integrum* el manual de funciones contenido en la Resolución No. 208 del 27 de junio de 2019, la Sala comprobó que el cargo de Asesor de Control Interno de la Contraloría Municipal de Pasto, desempeñado por la hermana de la demandada, (...) es evidente que en las labores enlistadas es reiterada la referencia a labores de implementación y verificación de controles, realización de evaluaciones y presentación de reportes, entre otras; funciones que son propias del objeto misional de la oficina de control interno y no se limitan simplemente al apoyo transversal que podría desempeñar un auxiliar o un mensajero, como lo afirma el concejo municipal en su contestación de la demanda y el coadyuvante en el recurso de alzada. Así las cosas, para la Sala es claro que las atribuciones destacadas son expresión del ejercicio de autoridad administrativa, en tanto que revisten al servidor encargado con los poderes de dirección o mando. En este sentido, no resulta necesario en este caso recabar sobre cada una de las funciones, cuando de las mismas salta a la vista la materialización de la autoridad administrativa. Finalmente se impone precisar que el ejercicio de estas funciones de dirección, orientación, implementación y verificación de controles, realización de evaluaciones y presentación de reportes, entre otras, se encuentran asignadas de forma expresa al cargo de Asesor de Control Interno, sin que para su desempeño sea necesario un acto de delegación por parte de la Jefe de la Oficina de Control Interno, tal y como lo argumenta el Municipio de Pasto en su escrito de censura. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que frente a la señora Rosa Sonia Zambrano Arciniegas se configuró la inhabilidad establecida en artículo 43, numeral 4° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en razón a que su hermana, (...), detentó el cargo de asesora de Control Interno de la Contraloría Municipal de Pasto y ostentó funciones cuyo contenido dan cuenta del ejercicio de autoridad administrativa dentro del período inhabilitante que señala la norma en cita.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Con el debido respeto, [se manifiesta la aclaración] respecto de la decisión adoptada mediante sentencia de 17 de junio de 2021, con relación a que la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales en el caso de los llamados, debe hacerse

desde el día de las elecciones. (...). Si bien, la jurisprudencia de la Corporación, desde el fallo del 15 de mayo de 2001, con ponencia de la magistrada Ana Margarita Olaya Forero, dentro del proceso de pérdida de investidura del senador Gentil Escobar Rodríguez, señaló que las inhabilidades para ser congresista, tanto elegidos como llamados a ocupar las curules vacantes, se aplican en función de la fecha de la elección y no de la posesión, dicha interpretación va en contra de lo señalado por el Constituyente del 1991. En efecto, el artículo 181 Superior, al regular el elemento temporal de las inhabilidades de los congresistas, a aparte de señalar su vigencia futura, durante el periodo constitucional o durante un año en caso de renuncia, se ocupó de precisar que los llamados a ocupar el cargo, quedarán sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión, aclaración que no se hizo de forma caprichosa, sino por el contrario cumpliendo el fin mismo de la Asamblea. (...). Es apenas lógico que dentro de la función interpretativa que tiene el juez, la principal es la de la literalidad de la norma, respetando el sentido obvio y natural de las palabras, por lo que, resulta claro que el artículo 181 de la Constitución, como el 47 de la Ley 136 de 1994, que regula la duración de las inhabilidades de los concejales, señalan que para los llamados el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés se contará a partir de su posesión. (...). En ese sentido, la posesión fue vista –y sigue siéndolo– como un acto material de juramentación que marca el punto de entrada del designado al ejercicio de la función pública y que determina el momento a partir del cual la dignidad es ocupada, y es por eso que el Constituyente señaló que para los llamados, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés, se aplica desde este acto solemne, pues es solo con este que la persona es investida de la función pública y puede desempeñar las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al cargo. Teniendo claro lo anterior, (...), el juez no puede legislar y es por esto que se debe respetar lo señalado por el Constituyente y el legislador, por lo que, cuando una inhabilidad establece un elemento temporal el punto de inicio, para los llamados, es la posesión.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 INCISO 1 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40

**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO DE LA ASAMBLEA, FALSEDAD EN DOCUMENTO
ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE LOS FORMULARIOS E-14 Y E-24,
IRREGULARIDAD EN EL ESCRUTINIO DE VOTOS, RECLAMACIÓN
ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO**

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 18001-23-33-000-2020-00009-02

FECHA: 24/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

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 esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 10 de diciembre de 2020, proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se deberá resolver el siguiente problema jurídico, de conformidad con los cargos de la apelación en contraste con los argumentos del *a quo* y los alegatos de los sujetos procesales: ¿La elección de la señora Yeny Adalid Chilatra Rivera como diputada de la Asamblea Departamental del Caquetá, por el partido político Alianza Verde para el periodo constitucional 2020-2023, se encuentra viciada de nulidad por falsedad ideológica en los documentos electorales, al existir diferencias injustificadas en la votación registrada a favor de los candidatos de la lista correspondiente en los formularios E-14 y E-24 de la zona 99, puesto 75, mesa 003 y la zona 00, puesto 00, mesa 022 del municipio de Cartagena del Chairá, que se traducen en la adición irregular de 4 votos a su favor en sede de escrutinios?

TESIS 1: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la constitución Política, 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 *ejusdem*, 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 y la Ley 1475 de 2011, regulan 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. Así, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se 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 los formularios E-24, que contienen entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su circunscripción. También tienen 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* [Código Electoral] 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 escrutadoras 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 a la Cámara), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, 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 o el alcalde mayor de Bogotá, 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, consecutividad, publicidad y transparencia, 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: El artículo 275, numeral 3 del CPACA señala que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando: “Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido

alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”. Esta causal, 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 alteraciones 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 documento, 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 recuento de votos, de las que se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio.

TESIS 3: [L]a Sala encuentra oportuno empezar por precisar que la legislación electoral materializa dicha garantía del debido proceso en distintos mecanismos de contradicción que proceden contra las decisiones que adoptan las autoridades electorales, en las distintas fases o etapas del procedimiento de escrutinio, 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, el legislador 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 cuya resolución es susceptible del recurso de apelación, excepto que provenga del CNE, como órgano de cierre del procedimiento de escrutinio. En este orden, tal como se ha reiterado en la jurisprudencia electoral reciente, 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 error, 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 oportunamente quedan subsanadas. En este punto, procede reiterar la distinción llevada a cabo entre la causal de recuento por tachaduras o enmendaduras en los resultados de la votación del artículo 164 del Código Electoral, la de reclamación por error aritmético del artículo 192.11 *ejusdem* y la causal de nulidad electoral por falsedad en documentos electorales del artículo 275.3 del CPACA, en cuanto las primeras: i) se configuran cuando se presentan errores o inconsistencias al sumar los votos, ii) se evidencian 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 lectura de los documentos y/u operación aritmética; 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 disminuida 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. (...). Así las cosas, corresponderá determinar en cada caso, si la atención debe centrarse en si se alegan situaciones relativas a la causal de reclamación (artículo 192 del Código Electoral) que presuntamente no fueron corregidas en debida forma por la autoridad electoral y se mantuvieron hasta el resultado de la elección, o si tales errores se mantuvieron y mutaron los resultados para que puedan ser estudiadas bajo la causal especial de nulidad del numeral 3º del artículo 275 del CPACA, por la presencia de diferencias injustificadas entre guarismos. (...). En el *sub judice* resulta claro para la Sala que lo alegado por la demandante, en su memorial de apelación, en concordancia con el cargo en que sustentó las pretensiones de su libelo inicial, corresponde justamente a esta última hipótesis, esto es, a yerros de los jurados de votación al cumplimentar el formulario E-14 de las mesas acusadas, que a su juicio trascendieron al acto de elección, más allá de la causal de reclamación del numeral 11 del artículo 192 del Decreto 2241 de 1986, en contra de la verdad electoral y la eficacia del voto, por lo que en modo alguno desbordan el objeto de la presente *litis* en el sentido de introducir un cargo nuevo y, en consecuencia, procede su estudio en esta sede, teniendo en cuenta que por configurar eventualmente la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 275 del CPACA, no resulta exigible su contradicción en sede de escrutinios ni el principio de preclusividad que los rige. (...). [S]e evidencia, hubo fallas al diligenciar ambos documentos electorales, que se concretan en que, al relacionar la votación de algunos candidatos y el total de votos del partido político, se consignaron dos guarismos diferentes, uno dentro y otro fuera de la casilla prevista para tal propósito, sin tachar ninguno de estos y sin explicar en el acápite de observaciones el motivo de tal proceder, por lo que al juzgador le corresponde entrar a determinar a cuál de las cifras que se contraponen le atribuye mérito probatorio y, en consecuencia, valorar si tal irregularidad es constitutiva o no del vicio de nulidad por falsedad que se invocó por la recurrente. Para tal efecto, resulta prioritario entrar a

contrastar el contenido de los dos formularios E-14 de claveros con los respectivos E-14 de delegados, en cuanto el contenido de estos debe ser el mismo y, posteriormente, compararlos con los datos consignados en el formulario E-24 para confirmar si hubo diferencias injustificadas entre unos y otros. (...). Así, la Sala reitera que el contenido de los tres ejemplares de tal documento que cumplimentan los jurados de votación debe coincidir, en cuanto la diferencia entre ellos es solo de finalidad-destino. Así, el de claveros sirve de sustento al escrutinio zonal, auxiliar o municipal de primer nivel; el de delegados se digitaliza y publica en la página web de la RNEC, y el de transmisión es la base del preconteo y se entrega a los testigos electorales que lo soliciten para su control. (...). Como se evidencia de este ejercicio comparativo, los guarismos que coinciden entre uno y otro formulario [E-14] son los que aparecen en la casilla destinada para el registro de votos más no así los que están por fuera de ella, frente a los cuales vale destacar además que no existe observación alguna que los explique e inclusive, en el caso de la primera de estas mesas, los jurados de votación marcaron la opción que señala que no hubo recuento de votos, tal como se ilustra en las dos páginas que siguen. Por tanto, es claro que son las primeras cifras más no las segundas, las que reflejan la voluntad del elector expresada en las urnas y las únicas a tener en cuenta tanto en sede de escrutinios para determinar el resultado de la elección como en sede de nulidad para comprobar la legalidad del acto que la declara, a partir de la causal del numeral 3 del artículo 275 del CPACA, por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, cual es el cargo que aquí se analiza y en el que insiste la recurrente. (...). Adicional a lo anterior, es necesario consultar el acta general de escrutinio municipal -AGE-, que no es otra que el documento mediante el cual los miembros de la respectiva comisión dejan constancia de cada uno de los pormenores y vicisitudes que rodean su labor, de modo tal que en ella se establece el estado en que se reciben los pliegos electorales, las reclamaciones y solicitudes de saneamiento que se presenten y su resolución, los recuentos, tachaduras, enmendaduras o borrones que se observen en los formularios, las nivelaciones de mesa que deban adoptar, entre otras cuestiones que redunden en el esclarecimiento de la verdad electoral. Así, de su tenor literal en relación con el puesto 00, zona 00, mesa 22, se tiene que los escrutadores, al momento de revisar el E-14 de claveros, señalaron que el mismo no tenía tachaduras, enmendaduras o borrones, por lo que a ese estado del procedimiento de consolidación de la votación no se advirtió el cambio de los guarismos que ahora se pone de presente

y que fueron los que se fijaron en el consecuente E-24 municipal. Por su parte, frente a la zona 99, puesto 75 mesa 03, el AGE señala, al igual que en el caso anterior, que el E-14 de claveros no fue objeto de enmendaduras, tachaduras o borrones por parte de los jurados de votación, por lo que no pueden tenerse como válidas las anotaciones que sobre éste se introdujeron por fuera de la casilla correspondiente a la sistematización de la votación. (...). [S]e concluye que los valores que se trasladaron de los formularios E-14 al E-24 en los registros objeto de controversia, no fueron los que constan en las casillas destinadas para su consolidación sino los que se agregaron por fuera de ellas en el ejemplar de claveros, sin explicación alguna en las constancias de los jurados y que no aparecen relacionados en el de delegados, por lo que contrario a lo concluido por el *a quo* sí existen una diferencia entre la información que reposa en tales documentos electorales, la cual no se encuentra justificada en el acta general de escrutinio, por lo que se configuró la falsedad alegada por la parte actora, cuya incidencia en la elección pasa a estudiarse enseguida.

TESIS 4: Para el análisis de la incidencia dentro del presente proceso de nulidad electoral, se deben atender los lineamientos que esta Sección ha edificado y viene iterando, sobre el principio de la eficacia del voto como la «piedra angular» del orden jurídico electoral colombiano, el cual se considera como el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos administrativos en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas. Así entonces, ha entendido la Sala que la 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 uno o varios 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, tal como lo señala el artículo 287 del CPACA. (...). Por esta razón, la incidencia constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las causales de nulidad electoral de tipo objetivo, como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sección, y se debe establecer con base en las (...) diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que se encontraron acreditadas en el presente asunto. (...). Al revisar los resultados de la lista y candidatos de dicha colectividad en

el acto de elección, es decir, en el formulario E-26 ASA, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Caquetá el 7 de noviembre de 2019, (...) se constata que la curúl que le correspondió al partido político Alianza Verde se definió por un solo voto de diferencia entre la candidata No. 56 (demandada) y la No. 51 (demandante), por lo que al restarle a la primera 5 votos y a la segunda 1, al haberles sido sumados de forma irregular con base en las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que se demostraron en las mesas acusadas en este proceso, se encuentra acreditado que el primer lugar de la lista pasaría a ocuparlo la señora Acened Osorio Santofinio, con una diferencia de 3 sufragios a su favor, esto es, 1843 a 1840 frente a la candidata Yeny Chilatra Rivera, lo cual deja en evidencia la incidencia directa de este vicio de nulidad en la elección. (...). Esta conclusión se refuerza, al observar que tanto el umbral de votación, como el cuociente electoral y la cifra repartidora no alcanzarían a tener una variación significativa que pudiera modificar la distribución de curules entre las agrupaciones políticas que compitieron en la elección de la Asamblea del Caquetá. (...). Así las cosas, se encuentra acreditado también el presupuesto del artículo 287 del CPACA para declarar la nulidad parcial del acto de elección impugnado, por lo que este triple cargo de la apelación bajo análisis está llamado a prosperar, en tanto quien debió ser declarada electa fue la señora Acened Osorio Santofinio en representación del Partido Alianza Verde.

TESIS 5: [L]a apelante señaló que el cargo incluido en su demanda, también por falsedad documental, en los escrutinios correspondientes al municipio de Florencia Caquetá fue rechazado por el Tribunal Administrativo del Caquetá en forma irregular en la medida en que: (i) le impuso una carga desproporcionada al exigirle especificar la zona, puesto, mesa, registros y candidatos que se vieron afectados por tal vicio, cuando tal información no estaba disponible en la página de internet de la RNEC y, por tanto, era a esa entidad a quien le correspondía aportarla; y (ii) dicha decisión no era susceptible de recurso y, en consecuencia, en esta segunda instancia se abre una nueva oportunidad procesal para estudiarla. (...). [L]a necesidad de especificar las zonas, puestos y mesas donde se alega la existencia de alguna irregularidad, enjuiciable en materia electoral, corresponde a un mandato previsto por el legislador [artículo 139 de la Ley 1437 de 2011] y no al criterio subjetivo del juez. (...). Conforme a lo expuesto, la determinación de la zona, puesto y mesa, candidato y registros en donde se presentaron irregularidades en la votación o escrutinio en

elecciones populares que se invocan, obedece a la aplicación de un mandato legal que le impone al demandante esta carga argumentativa y probatoria, a efectos de que la autoridad judicial competente pueda fijar razonablemente los límites de la controversia, sin que tal circunstancia pueda entenderse como desproporcionada y, por tanto, contraria al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia. Ahora bien, yerra la demandante cuando señala que, al encontrarnos en una instancia nueva del proceso, se abre la oportunidad de revivir este cargo, por cuanto el marco jurídico y fáctico del pronunciamiento que corresponde a *ad quem* en esta sede no puede desbordar los elementos argumentativos y probatorios obrantes en el expediente, debidamente reunidos y controvertidos en el curso del proceso; amén que pretende justificar la reapertura de este debate en la improcedencia de recursos contra el auto admisorio, criterio que no se corresponde con lo dispuesto en la ley electoral y, más específicamente, en el artículo 276 del CPACA, inciso final, en el que se señala que el rechazo de la demanda, que bien puede ser parcial, esto es, en relación con alguno(s) de sus cargo puede ser objeto de apelación.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 12 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 142 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 187 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 NUMERAL 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 233 NUMERAL 2 Y 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 6 DE 1990 – ARTÍCULO 12

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE PARTICIPACIÓN DE CONSULTAS INTERNAS O INTERPARTIDISTAS, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CELEBRACIÓN DE CONTRATO CON ENTIDAD PÚBLICA, EXCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, MÉTODOS PARA LA SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: [54001-23-33-000-2019-00329-01](#) ([2019-00327-00](#)
[2019-00328-00](#), [2019-00330-00](#) y [2019-00368-00](#))

FECHA: 24/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Allison Juliana Márquez Cataño y Jaime Alonso Vásquez Giraldo

DEMANDADO: Jairo Tomás Yañez Rodríguez - Alcalde de San José de Cúcuta - Norte de Santander, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 13 de noviembre de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, negó las pretensiones de las demandas de nulidad del acto de elección de Jairo Tomás Yañez Rodríguez como alcalde de Cúcuta para el periodo 2020-2023, el cual se acusa de (i) estar incurso en doble militancia por haber participado en consultas internas; (ii) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas y en la celebración de contratos estatales y, (iii) por haber sido excluido del ejercicio de la profesión.

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 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). (...). [Al analizar esta modalidad de doble militancia [relacionada con la participación de consultas internas o interpartidistas], esta Sección, en sentencia de 28 de marzo de 2019, expediente 11001-03-28-000-2018-00077-00 se ocupó de las consultas, como mecanismo para la selección de candidatos propios o por coalición, cuyas consideraciones se acogen en esta oportunidad. Al efecto, la Sala precisó que, según el precitado artículo 107 de la Carta Política, las agrupaciones políticas pueden organizar consultas para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos a los diferentes comicios electorales y, añadió que, el tema de las consultas se encuentra regulado en la Ley 1475 de 2011 en los artículos 5 y 7. (...). Concluyó, entonces, que existen varios tipos de consultas avaladas en la Constitución Política para la escogencia de candidatos: (i) las consultas populares, en las que pueden participar todos los ciudadanos, independientemente de su

filiación política; (ii) las consultas internas, en las cuales, en principio sólo pueden participar los militantes de la respectiva colectividad y (iii) las interpartidistas, en las que varias agrupaciones políticas se reúnen con el fin de elegir a un candidato único, que todos los participantes apoyarán en la respectiva contienda electoral. (...). Adicionalmente, y dado que, hasta ese momento, la Sección no había tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la prohibición (...), indicó que los elementos necesarios para la configuración de la modalidad de doble militancia por la participación en consultas, son: i. Haber participado en una consulta interna, popular o interpartidista para la elección de un candidato único a algún certamen electoral. ii. Inscribirse en el mismo proceso electoral para el cual participó en la consulta con apoyo de una agrupación política diferente a la cual representó en aquella: la prohibición consagrada en el inciso quinto del artículo 107 de la Constitución Política es para que quien haya participado en una consulta no se inscriba en el mismo proceso electoral, en claro desconocimiento de los resultados obtenidos en las urnas. Sin embargo, se precisó que dichos elementos no pueden analizarse de manera aislada, sino que deben interpretarse de manera armónica con (i) las normas que rigen este tipo de consultas: según el inciso quinto del artículo 107 Constitucional, se busca que los resultados de las mismas no se desconozcan, por lo que al someterse a una consulta, los participantes quedan obligados a respetar la decisión de los participantes y, por tanto, a abstenerse de participar en el proceso electoral de que se trate, en contravía a lo decidido en las urnas; y (ii) con el objetivo de la doble militancia: el fortalecimiento de las agrupaciones políticas con el fin de que sus lineamientos y directrices no sean desconocidos por sus militantes, principalmente.

TESIS 3: El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establece para el cargo de alcalde las siguientes causales de inhabilidad: (...). No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (...) 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. (...). Ahora, a pesar de la identidad de propósito y de que, por lo general, las gestiones ante las entidades públicas apunten a la celebración de contratos, es importante no perder de vista que se trata de causales de inhabilidad

autónomas e independientes, referidas a conductas que ocurren en diferentes momentos y se manifiestan de formas distintas.

TESIS 4: Es abundante la jurisprudencia de la Corporación sobre la inhabilidad por celebración de contratos encaminada a preservar la igualdad entre los candidatos que participan en una contienda electoral, en relación con el supuesto de existir un vínculo contractual, jurídicamente relevante con el Estado, potencialmente ventajoso, y que sin duda genera un desequilibrio para acceder a los cargos de elección popular. Así mismo, como elementos configurativos de la causal, 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 ocupar un cargo de elección popular; (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 5: Respecto de la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, a partir de las normas que la consagran se han identificado 4 presupuestos para su configuración: (i) Uno temporal, previsto en la norma tomando como referente la fecha de la elección y que se extiende durante el año que la precede. (ii) Uno geográfico o espacial, que dirige la atención al lugar donde se gestionaron los negocios ante determinada entidad pública, el cual debe coincidir con el municipio o distrito de la elección respectiva. (iii) Otro material u objetivo, referido a las actuaciones concretas y comprobadas del demandado ante determinada entidad pública para

lograr un fin patrimonial o extra patrimonial, independientemente de su éxito. (iv) Y el elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que motiva las gestiones adelantadas. (...). 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 6: Como lo ha señalado esta Sección, esta norma [artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000] contempla varios supuestos que materializan la inhabilidad para ser alcalde, de modo que no podrán inscribirse, ni ser elegidos, quienes (i) hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; (ii) hayan perdido la investidura de congresista, diputado o concejal; (iii) hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión; y (iv) hayan sido declarados en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Frente a la exclusión del ejercicio de la profesión, los supuestos para su materialización, según el texto normativo, son: (i) en cuanto al elemento subjetivo, que se trate de una elección de alcalde, o

inscripción de candidato a alcalde; (ii) que el referido sujeto haya sido excluido de la profesión; (iii) que la exclusión de la profesión se hubiese proferido “en cualquier época”, lo que denota el carácter intemporal de la inhabilidad.

TESIS 7: [E]l primer elemento para la configuración de la modalidad de doble militancia en cuestión [participación de consultas internas o interpartidistas], es haber participado en una consulta interna, popular o interpartidista para la elección de un candidato único a algún certamen electoral. En ese orden, si no hubo participación del demandado en la encuesta, que fue el mecanismo de selección que empleó el Centro Democrático, resulta inane pronunciarse acerca de si aquella puede equipararse o no a la consulta. Recientemente, esta Sala fue enfática en señalar que, por mandato constitucional -artículo 262-, la selección de candidatos por parte de las agrupaciones políticas, está sometida a la existencia de mecanismos democráticos que están determinados, de un lado, a las previsiones legales y, de otro, a lo que, bajo ese mismo marco, estipulen sus estatutos, los cuales son de obligatorio cumplimiento en virtud a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 130 de 1994. (...). [El legislador estatutario [artículo 4 de la Ley 1475 de 2011] dio un amplio margen a las organizaciones políticas para que establezcan en sus estatutos los mecanismos de selección de sus candidatos. (...). [L]as consultas son uno de ellos, no el único. (...). [N]o se discute en esta instancia procesal que el [demandado] (...) intervino en unos foros realizados por el Centro Democrático y que se abstuvo de participar en la encuesta, para la escogencia del candidato de esa organización a la alcaldía de Cúcuta. (...). Ahora bien, de la lectura de la norma estatutaria del Centro Democrático, se observa que está en consonancia con las alternativas de selección democrática enunciadas por el Constituyente y por el legislador, en tanto contemplan a la consulta popular, a la interna, al proceso de consenso, la convención y la encuesta, como alternativas para la definición de sus candidatos a cargos unipersonales, como el de alcalde. (...). Asimismo, del precepto estatutario de dicha colectividad política, es fácil advertir que no se hace mención a los foros o debates como mecanismo de selección ni como una fase de alguno de ellos. Es decir, en ejercicio de la potestad conferida a las organizaciones políticas, por la Constitución y la ley, para fijar autónomamente las herramientas democráticas para que escojan a las personas que investirán como candidatos suyos, el Centro Democrático optó por 4: (i) encuestas; (ii) consensos; (iii) consultas internas o populares; y (iv) convenciones. Los estatutos del

Centro Democrático se limitaron a otorgar a la Dirección Nacional, la potestad de escoger entre uno de dichos mecanismos y a establecer el deber de consultar criterios de descentralización y autonomía de las regiones. Se advierte entonces, que no hubo regulación frente a la logística o fases que deben surtirse cuando se decida emplear uno u otro instrumento. Dada la falta de desarrollo en los estatutos de cada uno de esas herramientas, no es posible incluir, como pretende el apelante, a los foros o debates como un quinto mecanismo o como una fase o etapa de alguno de los 4 indicados. (...). Por tanto, en esta oportunidad la Sala subraya que no es posible tener como mecanismo válido para la escogencia de candidatos alguno que no esté previsto en los estatutos de la organización política, dado que, por mandato de la Ley 1475 de 2011, artículo 4, este aspecto integra el contenido mínimo de los estatutos que, a su vez, hacen parte del marco normativo de legalidad de los instrumentos en comentario. En otras palabras, solo en los estatutos de los partidos y movimientos políticos se pueden consagrar los mecanismos democráticos para la selección de sus candidatos a cargos y corporaciones de elección popular. En este caso, el Centro Democrático, decidió emplear la encuesta que, como se vio, está consagrado en su máxima norma interna, como uno de los mecanismos de selección. Los foros o debates no lo son. Bajo esa connotación, la encuesta tendrá relevancia jurídica e incidencia en la legalidad del acto de elección, en tanto se desconozcan las previsiones internas dado que, como se vio, los estatutos constituyen normas en las que debería fundarse el acto electoral. Vale reiterar que las normas internas de un partido son de obligatorio cumplimiento en virtud a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 130 de 1994 y, en ese orden, como se expuso, en la medida en que consagren mecanismos de selección de candidatos, hacen parte de las normas en que el acto electoral debe fundarse. Ahora bien, para la Sala, no está demostrado que los foros fueran la primera de las etapas del proceso de selección del candidato a la alcaldía por el Centro Democrático que culminó con la realización de una encuesta, puesto que, se insiste, no hay ninguna previsión en los estatutos de esa organización en ese sentido. Se insiste, dicha colectividad previó solo 4 mecanismos sin que los foros hayan sido incluidos como uno de ellos o como fase de alguno de ellos. Desde esa perspectiva, al no existir controversia frente al hecho de que el [demandado] (...) no intervino en la encuesta que llevó a cabo el Centro Democrático para elegir a la persona que lo representaría en la contienda por la alcaldía de Cúcuta, no es posible concluir que participó en el mecanismo de selección por el que optó dicha

organización política. Es decir, el nombre del demandado no fue puesto a consideración de los ciudadanos en la encuesta, de modo que se impone concluir que no participó de ese instrumento de escogencia puesto que los foros no son uno de ellos. En consecuencia, este cargo de la apelación no prospera.

TESIS 8: En este punto, la Sala coincide con lo dicho por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en tanto las cámaras de comercio no son entidades públicas, de modo que no se configura supuesto de la inhabilidad que exige que el contrato sea celebrado con una entidad de dicha naturaleza. (...). [S]i bien el Tribunal indicó que, en el Decreto 898 de 2002 (...), se establece que las entidades en comento, son personas jurídicas de derecho privado, lo cierto es que dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 54 del Decreto 2042 de 2014. No obstante, el Decreto 2042 de 2014, a su vez compilado en el Decreto 1074 de 2015, establece en su artículo 2.2.2.38.1.1. que “Las cámaras de comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. (...)”. (...). [S]e debe señalar que las funciones que deben ejercer dichas entidades, establecidas en el artículo 2.2.2.38.1.4. del Decreto 1074 de 2015, no le dan carácter público, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-144 de 1993 (...), en la que precisó que, excluida la función de llevar el registro mercantil, a partir de las demás funciones de las cámaras, no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada. Adicionalmente, para la Sala, el objeto del convenio en cuestión es irrelevante dado que ninguna de sus partes es una entidad pública. (...). Advierte la Sala que el objeto del referido decreto [092 de 2017], según su artículo 1, es reglamentar la forma como el gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Su aplicación, por tanto, supone que una de las partes de los contratos o convenios que se suscriban, sea el gobierno en los niveles que describe la norma, lo que no ocurre en el presente caso, pues, se insiste, la Cámara de Comercio de Cúcuta no es una entidad pública, ni puede considerarse como gobierno municipal. En cuanto al artículo 96 de la Ley 489 de 1998 mencionado por el apelante, se observa que habilita a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, para asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para

el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. En este punto, se debe precisar que el acuerdo de voluntades celebrado entre la Cámara de Comercio de Cúcuta e Induarcilla no se enmarca en los supuestos de dicha norma, aunque se haya denominado “convenio”, dado que para que sea procedente la aplicación del artículo 96 referido, es necesario que una entidad pública celebre el convenio de asociación, lo que no ocurrió en este caso, dado que dicha cámara no tiene esa calidad. Ahora bien, según el recurrente, las cámaras de comercio son entidades públicas de las que relaciona el artículo 2, numeral 1, literal a) de la Ley 80 de 1993: entidades descentralizadas indirectas. Este planteamiento no es de recibo, por cuanto, como ha dicho esta Corporación “las entidades descentralizadas indirectas, son aquellas conformadas fundamentalmente por otras entidades descentralizadas, con participación o no de particulares en su composición”, es decir, “surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal”, características que no se predicán de las cámaras de comercio en tanto su carácter es corporativo, gremial por lo que son administradas y gobernadas por los comerciantes. Por lo expuesto, es claro para esta Sala que la naturaleza jurídica de la Cámara de Comercio de Cúcuta es privada y no pública, como sostuvo el apelante, por lo que no se configuró la inhabilidad que se analiza.

TESIS 9: Al respecto, se debe recordar que, (...), por auto de 8 de abril de 2021, se admitió la apelación que se estudia y, además, se negó el decreto de las pruebas solicitadas por el recurrente en esta instancia procesal, por cuanto la petición probatoria no encuadra en ninguno de los eventos taxativos que establece el artículo 212 CPACA. (...). Resalta la Sala que el apelante reprochó la carencia probatoria frente al lapso en que ocurren los eventos inhabilitantes que se discuten en el proceso. Sin embargo, la demanda que corresponde al proceso 54001-23-33-000-2019-00328-00 se basó únicamente en que [el demandado] (...) estaba inhabilitado para ser alcalde de Cúcuta por haber sido excluido de su profesión de comerciante por la Superintendencia de Sociedades desde el año 2016, lo cual no se comprobó. En ese orden, al no haberse acreditado que al demandado se le excluyó a partir de dicho año, se impone concluir que la causal de inhabilidad alegada no está probada, dada su intemporalidad. (...). Se insiste, no se evidenció el supuesto fáctico en el que se edificó la causal que se analiza en tanto no hay prueba de que, en el 2016, el demandado haya sido excluido de la

profesión de comerciante, de modo que el argumento de la apelación no está llamado a prosperar. Por tanto, es evidente el incumplimiento de la parte actora de la carga probatoria que le correspondía, dado que, no demostró que el demandado, en efecto, hubiera sido excluido de la profesión, falencia que pretendió subsanar en esta instancia procesal, lo cual no es procedente.

TESIS 10: Al respecto, se debe recordar que el elemento temporal de la inhabilidad que se analiza [intervención en gestión de negocios], toma como referente la fecha de la elección y se extiende durante el año que la precede, en ese orden, el periodo inhabilitante, en este caso, corresponde al lapso transcurrido entre el 27 de octubre de 2019 y el 27 de octubre de 2018. IEn ese orden, le asiste razón al apelante al sostener que la inscripción no es un factor que determine el elemento temporal, sin embargo, ello no significa que la inhabilidad esté acreditada. Como se indicó anteriormente, la gestión de negocios requiere la prueba de la participación del demandado en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública, que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o de otra índole, lo que no ocurrió en el presente proceso. (...). Adicionalmente, la gestión debe apuntar a la concreción de un negocio jurídico, por eso se ha dicho que “La gestión de negocios, dentro de la teoría de los negocios jurídicos, se caracteriza por ser un acto libre de obligaciones y derechos para el gestor y el gestionado, ya que no existe contrato alguno que legalizar ni legalizado, esto significa que se queda en el plano de las tratativas precontractuales y prenegociales...” por ello, para la configuración de la inhabilidad no se exige la celebración efectiva del negocio. En ese orden, un POT no puede tenerse, en estricto sentido, como un negocio jurídico contractual generador de derechos y obligaciones, si se tiene en cuenta que, según el artículo 9 de la Ley 388 de 1997, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal y se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Si bien se ha aceptado que la gestión también se refiere a las tratativas o acercamientos ante una entidad pública hacia la materialización de una decisión administrativa, como sería la adopción del POT, se requiere una reacción o respuesta por parte de la entidad pública concernida. En este caso, la adopción del POT de Cúcuta, requiere la intervención de varias instancias: alcalde, consejo de gobierno, concejo municipal y, no hay evidencia de que la

participación del demandado haya tenido respuesta por parte de todas ellas. Además, se debe resaltar que, por mandato legal, en la definición del contenido del POT, interviene la comunidad de modo que se garantice la participación democrática y, por ello, se prevén instancias de concertación y consulta ciudadana en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación, artículos 23 y 24 de la Ley 388 de 1997. Por tanto, para la Sala la intervención del demandado, de la cual solo se probó su asistencia y no gestiones concretas, en esos espacios de concertación no puede tenerse como gestión de negocios, además no se advierte un beneficio particular, determinable, para sí o el sector económico al cual pertenecía el demandado. En consecuencia, no es suficiente, como lo planteó el recurrente, la revisión del nuevo POT de la ciudad, para advertir que se materializó un beneficio personal para el demandado y/o para la Asociación en las nuevas reglas sobre el uso del suelo en jurisdicción del Municipio de Cúcuta.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 355 / ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 5 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 6 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 78 / DECRETO 2042 DE 2014 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 2042 DE 2014 – ARTÍCULO 54 / DECRETO 1074 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.38.1.1 / DECRETO 1074 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.38.1.4 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 9 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 23 / LEY 388 DE 1997 – ARTÍCULO 24 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 96 / DECRETO 092 DE 2017

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL DE TELEVISIÓN DEL CARIBE LTDA - TELECARIBE, CONVOCATORIA PÚBLICA Y CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA**EXTRACTO NO. 26****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00079-00**FECHA:** 01/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTE:** Romeo Edinson Pérez Ortíz**DEMANDADA:** Mabel Astrid Moscote Moscote – Gerente general del Canal Regional de Televisión del Caribe Ltda - Telecaribe**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Mabel Astrid Moscote como gerente general de Telecaribe, por infracción a norma superior y expedición irregular, por las siguientes razones: (i) La Junta Administradora Regional de Telecaribe no designó como gerente general, a quien ocupó el primer lugar en la escala de mérito, esto es, el señor Harold Efraín Salazar Rodríguez quien obtuvo un 96%, en el puntaje asignado y, en cambio, procedió a elegir a la señora Mabel Astrid Moscote Moscote, quien ocupó el tercer lugar, con un puntaje del 88%. (ii) Se vulneró el procedimiento de selección fijado por el ordenamiento jurídico, en tanto los miembros de la comisión accidental de la Junta Administradora Regional de Telecaribe no acreditaron la delegación de las entidades que representaban.

TESIS 1: [E]l demandante parte de la premisa según la cual, la designación del Gerente de Telecaribe está precedida de la realización de un concurso de méritos de modo que se debe elegir a quien ocupe el primer lugar. La Sala anticipa que dicha postura no es de recibo. Telecaribe está constituida como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 489 de 1998, goza de un amplio margen de autonomía administrativa, en virtud del cual puede darse sus propios estatutos, previa aprobación por parte del Gobierno Nacional. Precisamente, en

ejercicio de dicha potestad, en sus estatutos, adoptados mediante Acuerdo 504 de 2013, se determinó la forma de proveer el cargo de gerente general. (...). [C]omo ya lo advirtió la Sala, “no hay duda de que el proceso de nombramiento está precedido por una etapa inicial de convocatoria pública, en la cual se hace el llamado a la ciudadanía en general que esté interesada en participar en el proceso, el cual es reglado por la referida junta; después, una de verificación de requisitos que tiene como finalidad conocer la idoneidad de cada uno de los participantes, para conformar un listado de tres personas “opcionadas” y, finalmente, una fase de nombramiento a cargo del citado órgano de dirección”. Frente a esa primera etapa, esto es, la convocatoria pública, se debe enfatizar en que, a diferencia del concurso de méritos, aquélla se caracteriza por un margen de discrecionalidad que tiene el nominador. (...). Recientemente, la Sala insistió en que no puede confundirse elección en virtud de concurso de méritos de aquella precedida de una convocatoria pública. (...). [E]s claro que “[e]l concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”. Entre tanto, si bien la convocatoria pública, en forma similar, busca preservar los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la designación del servidor, como lo ordena el inciso 4 del artículo 126 Superior, ello no desprovee del carácter discrecional inherente a la esencia del acto de elección que expiden las diferentes corporaciones públicas a quienes el legislador les ha atribuido el libre ejercicio de dicha función sin que la misma deba sujetarse a un criterio objetivo de escogencia, tal como sucede en los concursos de méritos. En este caso, la Junta Administradora Regional, órgano que tiene la función de nombrar al gerente general de Telecaribe, tiene la potestad de escoger a cualquiera de los 3 opcionados. Es decir, no tiene el deber de elegir a quien obtenga la mejor puntuación en la segunda etapa, como lo planteó el demandante. En este punto es pertinente recordar que esta Sala ha explicado: “Es decir, en el concurso público el ganador será el concursante mejor calificado durante todo el proceso, mientras que en la convocatoria pública, será el votado

por la corporación correspondiente, del listado de aspirantes que hayan superado todo el proceso, sin que necesariamente sea el mejor puntuado en las etapas anteriores”. De otra parte, (...), se debe resaltar que, el inciso 4 del artículo 126 de la Constitución Política, no puede aplicarse a la Junta Administradora Regional de Telecaribe, puesto que está dirigido a las corporaciones públicas, es decir, a aquellos cuerpos colectivos cuya conformación deviene del ejercicio democrático del derecho al voto, *verbi gracia*, el Senado, la Cámara de Representantes, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales y las juntas administradoras locales. (...). En virtud de lo expuesto, no cabe duda que el artículo 126-4 Superior, aplica para las designaciones que deben efectuar las corporaciones públicas elegidas por voto popular, cuando no haya norma especial que regule el procedimiento para la elección. (...). Lo dicho, no es óbice para resaltar, como ya lo ha hecho la Sala retomando lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2020, que el artículo 126 de la Constitución, en su inciso 4, define una regla general para la elección de servidores públicos por parte de corporaciones públicas y que los principios que deben guiar la reglamentación de la convocatoria pública son: publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito. (...). Ahora bien, cuando el órgano elector adelanta una convocatoria, está obligado a respetar las reglas que fije al efecto. (...). En el presente caso, es claro por la norma estatutaria mencionada [artículo 15], invocada por la Junta Administradora Regional en la convocatoria, que este órgano elector tenía la potestad de designar a cualquiera de los 3 opcionados que, en todo caso, fueron los participantes que obtuvieron las mejores puntuaciones, (...), aunque, en todo caso, se debe reiterar que, en las designaciones con ocasión de convocatorias públicas “los elegidos pueden ser aquellos que cumplieron todos los requisitos establecidos, aunque no hayan obtenido los puntajes más altos, desde luego, salvo que la convocatoria haya establecido tal condición...”. Los anteriores argumentos resultan suficientes para despachar desfavorablemente este cargo, dado que, contrario a la postura del actor, la Junta Regional de Telecaribe, tenía la facultad de optar por cualquiera de los 3 postulados, independientemente de la puntuación que hayan obtenido en la fase de verificación de requisitos.

TESIS 2: [E]l demandante reprochó que no se acreditó la delegación de las entidades a las que representaba para efectuar la preselección, selección y designación del gerente, por lo cual se estima que se

vulneró el trámite previsto en el artículo 15 de los Estatutos Internos de Telecaribe, contenidos en el Acuerdo 504 de 2013. (...). [L]os estatutos establecen que la dirección y la administración estarán a cargo de la Junta Administradora Regional y el Gerente, según lo dispone el artículo 8, cuya integración está contemplada en el artículo 9. (...). [D]entro de las funciones de dicho órgano, están la de nombrar o remover al gerente de la entidad (numeral 9), y la de crear comités, comisiones o consejos asesores permanentes o transitorios, para el estudio, consideración y análisis de asuntos específicos, relacionados con su objeto social (numeral 27). (...). [E]n el artículo 5 del Acuerdo 620 de 2020 proferido por la Junta Administradora Regional, por medio del cual se abrió la convocatoria pública para proveer el cargo de gerente de Telecaribe, se dispuso la creación de la comisión accidental para la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de los candidatos; la evaluación de la educación y experiencia adicional; dar respuesta a las observaciones presentadas por los aspirantes; y la consolidación de puntajes. (...). De la norma en cuestión [punto 3.1 artículo 15 de los Estatutos de Telecaribe], se advierte que no se exige una delegación adicional para que los miembros de la Junta Administradora Regional a su vez, integren la comisión accidental encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos de los candidatos; la evaluación de la educación y experiencia adicional; dar respuesta a las observaciones presentadas por los aspirantes; y la consolidación de puntajes. Desde esa perspectiva, se tiene que, con ocasión de la integración de la comisión referida, no se trasgredió la norma señalada por el demandante. En este punto, la Sala resalta que, según los estatutos, el nominador del cargo de gerente de Telecaribe es la Junta Administradora Regional y, para cumplir dicha tarea puede o no crear una comisión accidental que preste apoyo al efecto. En este caso, la comisión estuvo integrada por 7 de los 11 miembros de la Junta, -y no por personas ajenas al máximo órgano directivo- de modo que, las tareas encargadas a aquélla bien pudieron ser adelantadas por la Junta en pleno, dado que tiene la competencia para adelantar el procedimiento previsto para la elección. (...). Frente a este último punto, conviene resaltar que esta Sala ha sostenido que el ejercicio del medio de control de nulidad -siendo la nulidad electoral una especie de esta-, limita las facultades del juez a los precisos argumentos esgrimidos en la demanda, toda vez que este tipo de trámites se rigen por el principio de justicia rogada. (...). Por tanto, una vez establecido que no desconoció el artículo 15 de los estatutos en cuanto a la integración de la comisión accidental, se debe advertir que escapa

al objeto del presente proceso emitir pronunciamiento acerca de la representación de cada una de las entidades que componen el máximo órgano de dirección y administración de Telecaribe, esto es, la Junta Administradora Regional. Se insiste, el cuestionamiento del actor se refirió a la integración de la comisión accidental (cuestión frente a la cual la demandada y la vinculada se pronunciaron en ejercicio de su derecho de defensa) y no de la Junta propiamente dicha. En ese orden de ideas, este cargo no está llamado a prosperar, por cuanto no desconoció el artículo 15 de los estatutos de Telecaribe.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 4 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015
- ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 489 DE 1998
- ARTÍCULO 86

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EDILES DE LA JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL COMUNA CINCO DE VALLEDUPAR, DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, CUOTA DE GÉNERO, PRINCIPIO DE EQUIDAD

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00011-01

FECHA: 08/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Iván Felipe Rojas Flórez

DEMANDADOS: Jhon James Castilla Rocha y otros – Ediles Junta Administradora Local Comuna Cinco de Valledupar - Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, corresponde a esta Sección Electoral determinar si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 16 de diciembre de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cesar 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, además de constatar si la inscripción de un solo candidato desconoce la cuota de género.

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 éstas 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 cinco (5) o

más curules o las que se sometían 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. (...). [L]a Corte Constitucional en el análisis que efectuó de dicha disposición [artículo 28 de la Ley 1475 de 2011] 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. En tal virtud, 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. (...). 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 sometían 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 impugnador basó su inconformidad con la sentencia apelada, (...) pues, a su juicio, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 determina que el porcentaje del 30% de mujeres, correspondiente a la “cuota de género”, se calcula con base en el número de curules a proveer y no en relación con el número de candidatos que decida inscribir cada partido. (...). [E]ncuentra la Sala que no existe fundamento suficiente para revocar la sentencia apelada y así se consignará en la parte resolutive de este proveído, puesto que, como quedó visto, 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 reitera, no en relación con el número de curules a proveer. (...). Lo anterior permite concluir que los partidos vencedores en la contienda electoral celebrada para

conformar la Junta Administradora Local de la Comuna Cinco (5) del municipio de Valledupar cumplieron la “cuota de género” al prever un porcentaje mínimo de 33.3% -Partido Social de Unidad Nacional- y máximo de 50%– Partidos Conservador, Cambio Radical y Centro Democrático- en cada uno de los géneros. Aunado a ello, el artículo 262 de la Constitución Política, establece que el número máximo de candidatas a inscribir en una lista corresponde al de curules a proveer, argumento que también es sustentado en el concepto rendido por el Ministerio Público. Sin embargo, la norma no contempla un número mínimo de candidatas 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 candidatas, razón por la cual, no puede acogerse este razonamiento del apelante. (...). Inicialmente se debe destacar que la votación total obtenida por estos partidos o movimientos políticos no fue suficiente para obtener un escaño Junta Administradora Local de la Comuna Cinco (5) del municipio de Valledupar, por lo que su situación no tendría la virtualidad de afectar el acto de elección. Por otra parte, la inscripción de un único postulado se encuentra autorizada por el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, sin que le sea exigible la “cuota de género” por ser una lista con menos de cinco (5) inscritos. (...). Así las cosas, la Sala desestima los argumentos expuestos en el recurso de apelación, pues el hecho de que haya “listas integradas por un solo candidato o candidata”, no vulnera el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, ni los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 262, en la medida en que lo que define la cuota de género, es el número de candidatas inscritas en la lista correspondiente y no la cantidad de curules que conforman la corporación pública. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los argumentos del recurso se dirigieron 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 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO
262 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, PRUEBA DOCUMENTAL, VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA GOBERNACIÓN, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS, FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA GOBERNACIÓN

EXTRACTO NO. 28

RADICADO: [11001-03-28-000-2019-00098-00 \(2020-00019-00 y 2020-00020-00\)](#)

FECHA: 15/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Daniel Correa Gómez, José Luis Espitia Díaz y Moisés David Bolaños Álvarez

DEMANDADO: Luis Carlos Velásquez Cardona - Gobernador del departamento de Caldas

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito del asunto tomando como parámetro el contenido de la fijación del litigio que gira en torno a establecer si la elección del gobernador de Caldas, Luis Carlos Velásquez Cardona, está viciada de nulidad por haber incurrido en la causal de nulidad por doble militancia política prevista en el artículo 107 de la Constitución Política y numeral 8 del artículo 275 del CPACA. Y siguiendo el mismo derrotero, tener como supuestos a dilucidar, los siguientes: 1) Si el candidato y hoy gobernador brindó apoyo, en dos (2) eventos de campaña a aspirantes del Partido Conservador, que no integraron la coalición, a saber: a) Una caravana en el municipio de Pensilvania, Caldas, donde el señor Velásquez Cardona acompañó al señor Rubén Darío Giraldo en su propósito de ocupar el cargo de Diputado a la Asamblea y b) Una reunión en el municipio de Manzanares, Caldas, donde el accionado brindó acompañamiento al candidato a la Alcaldía de dicha municipalidad; 2) Si el gobernador electo incurrió en la prohibición de

la doble militancia al recibir el apoyo de algunos candidatos inscritos por el Partido Conservador a distintos cargos de elección popular, pese a que ese partido tenía aspirante propio a la Gobernación de Caldas, en cabeza del señor Ángel Quintero Palacio; 3) Si se configuró la doble militancia por el hecho de haber sido promovido e inscrito inicialmente por un grupo significativo de ciudadanos y luego por una coalición de partidos e impedir al electorado tener claridad sobre el programa de gobierno inscrito y 4) Si como consecuencia de ese cambio se produjo “la inexistencia del acuerdo de coalición debidamente presentado o radicado para el momento de la inscripción”. Así las cosas, con base en esos aspectos fácticos, determinar si en el caso del gobernador de Caldas se configuraron los presupuestos fácticos y jurídicos de la prohibición de la doble militancia, consagrada en los artículos 107 de la Constitución Política y 2° de la Ley 1475 de 2011.

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 proceso 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 decida 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 inscripciones. La Corte Constitucional, en la sentencia C-303 de 2010, al decidir la demanda contra el parágrafo transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el artículo 107 de la Constitución, puso de presente que la antedicha regla propende por el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, en armonía con los principios de democracia participativa y de soberanía popular. (...). Así, entonces, la doble militancia surgió con la finalidad de fortalecer a los partidos y movimientos políticos garantizando su disciplina, de manera que haya un respeto por la colectividad a la cual se pertenece y los electores que ofrecen su respaldo. (...). Es importante tener en cuenta que el legislador estatutario [Ley 1475 de 2011] extendió el ámbito de aplicación de la figura de la doble militancia, pues eliminó la expresión que imponía que el partido o movimiento político debía

contar con personería jurídica, que venía desde 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, extendió la prohibición a las agrupaciones políticas sin personería jurídica.

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 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)». (...). [L]a Sala advierte que el evento que ocupa la atención de esta colegiatura encaja en el numeral iv), en el que conforme al inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, se establece dentro de las modalidades de la doble militancia la prohibición de “...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”. Ahora bien, eso en cuanto al sujeto activo de la prohibición y a la conducta generalizada del transfuguismo entendido este como la migración político-electoral que una persona, hace en forma intencional o no, reflejada en actos positivos de conducta de pasar a otra colectividad política cuando aún mantiene vínculos importantes y obligatorios ideológicos, de estrategia o de utilidad, con la colectividad anterior. Existe otra clasificación y es la que deviene de entender las circunstancias del doble militante en modalidades fácticas, como es lo que acontece con la llamada de apoyo o asistencia a otra persona o colectividad que no le es propia o a la que pertenece por militancia, inscripción, aval, o bancada. Específicamente en relación con la modalidad de doble militancia contenida en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, conocida como la doble militancia en la modalidad de apoyo, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado los elementos necesarios para su configuración: «(...) i) Un sujeto activo. (...). ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política. (...). iii) Un elemento temporal, (...) 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 la modalidad de doble militancia consagrada en la modalidad de apoyo, descrita en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, dos clases de personas definidas en forma clara: 1) quienes desempeñen alguna clase de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política y 2) quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. Siendo la conducta proscrita: 3) que apoyen a un candidato distinto al inscrito o avalado por el respectivo partido político. Además, esta Sala ha establecido que la modalidad de apoyo a candidatos diferentes a los del partido ocurre con un solo acto, cuando se acompaña la aspiración de otro candidato en contra de la lealtad que debe guardar a la colectividad a la que se

pertenece. (...). De todas esas generalidades se evidencia que dentro de la estructuración de la doble militancia por la modalidad de apoyo, que debe analizarse cuando se desciende a un caso en concreto, se impone la prueba fehaciente de la conducta positiva del acusado de haber incurrido en la prohibición, a partir de claras y corroboradas manifestaciones de acompañamiento, asistencia y respaldo expreso a quien por ideología, disciplina de partido y/o pertenencia a otra colectividad, no podía apoyar, precisamente porque ese tercero está adepto políticamente a otra colectividad política, que le resulta ajena al demandado por la conducta prohibitiva. Por ello, se descarta dentro de la doble militancia, toda conducta que provenga del apoyo de otro, pues en últimas ni el legislador así lo contempló y, en estricto soporte teleológico y dentro de criterios de razonabilidad, no resulta de recibo responsabilizar política y electoralmente a una persona por los actos o conductas de otro, en atención a que se trata de una sanción que se soporta en las actuaciones o actividades subjetivas y propias de quien es enjuiciado como tráfuga. Así las cosas, resultaría extraño responsabilizarlo por las actividades de terceros que no puede gobernar y frente a los cuales carece de la posibilidad de impedirlos, por pertenecer al aspecto volitivo que le es ajeno. Esa razón por la cual a un accionado por doble militancia no puede incursionar en esta si el apoyo es prodigado por otros.

TESIS 3: Se aclara por la Sala que los (...) dos aspectos fácticos formulados por los demandantes relativos a si existe doble militancia, al recibir el apoyo de otros candidatos inscritos por otro partido y si el acuerdo de coalición no se radicó al momento de la inscripción, no merecen un estudio adicional, pues (...), es inexistente la doble militancia de un candidato cuando se trata del apoyo ofrecido por otros y en la documentación que remitió al proceso la RNEC, reposa el formulario E-6GOB que sí contiene en los anexos adosados, el acuerdo de coalición, por lo que cae por su peso la afirmación de la parte actora sobre la irregularidad de la inscripción por no contar con dicho acuerdo de voluntades. Así tampoco merece pronunciamiento adicional el cargo atinente a si se configuró la doble militancia por el hecho de haber sido promovido e inscrito inicialmente por un grupo significativo de ciudadanos y luego por una coalición de partidos, en tanto el formulario E-6GOB que reposa en el proceso acumulado, fue allegado por la autoridad electoral competente, mediante oficio de 2 de marzo de 2021 suscrito por los Delegados Departamentales, dando cumplimiento y alcance al requerimiento probatorio del Despacho

instructor, y en el que se advierte la inscripción del accionado por parte de la coalición, de la cual hizo parte integrante el grupo significativo de ciudadanos "Unidos por Caldas", sin que existe probanza o certeza, mediante prueba fehaciente aportada al proceso, de una primera inscripción de candidatura y menos de que ésta hubiera sido revocada o anulada.

TESIS 4: El formulario E-6GO. Emerge como una de las pruebas medulares dentro de los asuntos en que se acusa la doble militancia y resulta plenamente valorable, en tanto en este fue adosado al proceso por la RNEC con el escrito de intervención, no fue desconocido por ninguno de los suscriptores ni de los sujetos procesales, lo que permite que se predique de éste que su contenido es auténtico y fidedigno, en el que se evidencia que el accionado fue inscrito por la coalición "Unidos por Caldas", conformada por el grupo significativo de ciudadanos del mismo nombre y los partidos políticos de La U, MAIS, Alianza Verde y Cambio Radical. (...). Es necesario entonces que la Sala se detenga en la valoración de la fotografía como prueba documental, sometida a todos los requisitos que la ley procesal prevé para los documentos, que conforme a las previsiones del artículo 243 del CGP no se reputa público, en tanto no fue otorgado por funcionario en ejercicio de sus atribuciones o con su intervención ni tampoco se indicó si su autoría es de un particular en cumplimiento de competencias de la misma estirpe. Se trata entonces de documento privado que reproduce una imagen y que se presume auténtico por cuanto "no ha sido tachado de falso ni desconocido" y que permite su valoración probatoria, en tanto en el concepto de autenticidad resulta indispensable al efecto y perfectamente diferenciable de la verdad de su contenido, toda vez que lo auténtico, alude a la total certeza en relación con la persona que lo elaboró, suscribió o firmó. (...). La fotografía como tal luego de ser analizada, por sí sola, no refleja para la Sala que el accionado se encuentre en proselitismo político a favor del Partido Conservador. (...). Pues bien, aunque se diera por ciertas todas las (...) circunstancias modales y de espacio geográfico informadas por la parte interesada, lo cierto es que no materializa la conducta positiva, cierta y activa que se requiere para dar por probada la modalidad de apoyo de la doble militancia. En efecto, aunque el fondo de la foto permita deducir que se trata de una reunión a cargo o por lo menos con participación del Partido Conservador Colombiano y que las personas que acompañan al accionado sean los señores Serna y Murillo, a ello no se refiere la prohibición, en tanto la conducta de departir con otros candidatos no

es el sustrato de la misma ni responde a la teleología de la prohibición y menos materializan la ayuda. (...). Así las cosas, para su valoración probatoria debe armonizarse con los demás medios probatorios recaudados, a fin de determinar si tiene la fuerza de convicción que la parte actora busca para acreditar la doble militancia. (...). De todo lo anterior, para la Sala es clara, la carencia de fortaleza probatoria del medio de convicción que se analiza, tendiente a acreditar el supuesto apoyo del demandado a los candidatos del Partido Conservador Colombiano para la circunscripción electoral de Marquetalia (Caldas). (...). [L]a Sala considera que se debe dar aplicación al artículo 247 del CGP, en el que se indica respecto de la valoración de mensajes de datos que la simple impresión de éste debe seguir las reglas generales de valoración probatoria de los documentos, conforme al 243 *eiusdem*, en tanto aquellos solo pueden ser valorados como tal cuando han sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, recibidos o que los reproduzcan con exactitud, lo cual no acontece con la mera impresión física en papel. (...). En consecuencia, esta prueba tampoco suministra a esta Judicatura la convicción del apoyo o asistencia que se atribuyó al demandado respecto a los candidatos de otras colectividades diferentes a las coaligadas, además que no resulta converger con otro medio probatorio de los que integran el acervo, generando así la falta de probanza sobre el supuesto que trae la norma que consagra la prohibición del transfuguismo. (...). [E]n el *sub judice* de conformidad con el artículo 243 del C.G.P, la grabación en la forma como fue aportada, resulta ser un documento privado, que conforme al artículo 244 *ib*, goza de presunción de autenticidad mientras no haya sido tachada de falsa o desconocida. La referida disposición aplicada al caso concreto, permite afirmar que la grabación en video es privada y emana de un tercero, ya que quien la adosa no se atribuye su autoría. (...). No obstante, el reconocimiento del declarante, la Sala aclara que la existencia de una pancarta política publicitaria tampoco resulta de recibo frente a las probanzas que se requieren para el apoyo constitutivo de doble militancia, precisamente, en aquellos casos en los que no hay evidencia cierta que pueda derivarse de un actuar a voluntad del accionado. (...). Por lo tanto, el hecho de que un candidato asista a reuniones donde figura publicidad de candidatos de otros partidos, no evidencia de manera contundente que con su asistencia se manifieste el apoyo que se requiere para que se pueda anular el acto electoral por doble militancia, sin otro soporte probatorio que evidencia al juzgador que en realidad sí se trató del apoyo cierto, expreso y activo constitutivo de doble militancia. De manera que, del

acervo probatorio aportado al expediente no es posible advertir el elemento objetivo requerido para la configuración de la prohibición de la doble militancia en la modalidad de apoyo, pues no se evidencia la conducta o el acto positivo del demandado tendiente al favorecimiento de la campaña política de candidatos de otras colectividades. (...). De las declaraciones tanto de terceros como de parte, se evidencia en forma clara que no es de recibo la afirmación de la parte actora al atribuir al demandado la conducta de apoyo dentro del contexto de la prohibición de la doble militancia, en tanto la Sala echa de menos las pruebas que dieran convicción sobre la asistencia activa que el entonces candidato a la gobernación de Caldas hubiera desplegado, en favorecimiento de aspirantes locales a cargos de elección popular avalados por el Partido Conservador Colombiano. (...). Así las cosas, y como el cuestionamiento de la parte actora recae en la presunta incursión del demandado en el apoyo que se encuadra en la causal de doble militancia, de lo analizado se evidencia que probatoriamente la prueba documental, representativa en video y declarativa contenida en los testimonios y el interrogatorio de parte, no resultaron suficientes para considerar que el demandado asistió, apoyó o ayudó con actos positivos a candidatos de otra colectividad que no hiciera parte de la coalición. (...). Por lo tanto, se concluye que no le asiste razón a la parte actora en su propósito de nulificar la elección del gobernador del departamento de Caldas (...), en tanto las pruebas con las cuales se pretendía acreditar el cumplimiento del supuesto fáctico contenido en la norma y permitir la consecuencia jurídica en ella prevista, resultaron insuficientes para tener la convicción de que el accionado hubiera ayudado, respaldado, asistido o acompañado en forma activa a candidato de otra colectividad.

TESIS 5: Otro punto (...), es la acusación de que la incursión en la doble militancia quedó en evidencia porque el accionado fue promovido por un grupo significativo de ciudadanos, pero también por una coalición, lo que además conllevó la falta de claridad sobre el programa de gobierno inscrito de cara a la posterior figura del llamado voto programático. La Sala Electoral considera que en esta explicación de los libelistas se presenta una mezcla de conceptos con una línea que los interrelaciona, como es la inscripción a cargos uninominales, concretamente la relativa a gobernador de un departamento, a quien en virtud de la Ley 131 de 1994 se le aplica la figura del voto programático siendo obligatorio que al inscribirse presente su programa de gobierno como plataforma garantista de lo que desarrollará en caso de resultar

elegido. (...). En efecto, la inscripción de candidaturas a cargos de elección popular tiene dos grandes puntos de partida, por una parte, el aval que se permite solo a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica e incluso constituye un elemento diferenciador entre éstos y las demás colectividades, en las que se encuentran los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales. Por otra, los apoyos por firmas, posibilidad que se da como garantía de una mayor participación democrática del conglomerado, pues se deja de lado la exigencia de los requisitos y el engranaje propio de aquellos y se les permite inscribir candidaturas bajo exigencias de determinado número de firmas válidas y la constitución de una póliza de cumplimiento. (...). Lo anterior se concibe dentro del marco de un presupuesto sine qua non dentro de lo que se puede calificar como requisito de la esencia en toda inscripción de candidaturas, al punto que si no se cuenta con ninguna –aval o apoyo por firmas– resulta imposible ser candidato y, en consecuencia, entrar a la competencia electoral con la potencialidad de ser elegido. Otro aspecto es el que resulta del enfoque de la legitimación para inscribir candidaturas, por parte del sujeto activo inscriptor, en cuyo escenario, emergen todas las colectividades políticas mencionadas, agrupadas en dos grupos, a saber: 1) la inscripción individualmente considerada, cuando son únicas postulantes y 2) la de carácter colectivo, cuando voluntariamente varias de ellas unen fuerzas electorales mediante la figura de la coalición, que es una unión política electoral en la que pueden converger todos esos corporativos alrededor de un solo candidato o lista en la que fincan sus expectativas de triunfo electoral, pero sin perder la naturaleza física, ideológica y filosófica distintiva de cada uno de los coaligados y ante todo sin vocación de permanencia en esa unión. Armonizado con el mandato superior contenido en los incisos 3 y 4 del artículo 108, el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 consagra que tanto los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, están facultados para inscribir candidaturas para cargos uninominales. Como consecuencia de ello, el aspirante de la coalición es el único para todos los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos coaligados o para quienes adhieran o apoyen a dicho candidato. Ello por cuanto la misma norma es perentoria en indicar que la suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante, lo que impone que ni los partidos, movimientos políticos ni sus directivos ni los promotores de los grupos significativos de ciudadanos pueden inscribir ni apoyar a candidato distinto al designado, estatuyendo la incursión en esa

prohibición como causal de nulidad o de revocatoria de la inscripción del candidato que apoyen diferente al designado por la coalición. (...). El programa de gobierno del candidato que materializa la aplicación del voto programático se presenta entonces como un requisito que debe acompañar la inscripción de los candidatos a cargos uninominales de elección popular para alcaldes y gobernadores, sin que desde el punto de vista conceptual, presente una contradicción u obstáculo para los candidatos que son inscritos por coaliciones conformadas por grupos significativos de ciudadanos, que (...) pueden concurrir coaligados con otras colectividades para inscribir candidaturas y sin que para el caso concreto se haya demostrado la defraudación al programa de gobierno, que se evidencia siempre fue el mismo y frente al cual no se incluyeron modificaciones, alteraciones o cambios. No existe previsión alguna que así lo haya consagrado y si la hipótesis de que el programa de gobierno fuera un escollo para la inscripción plural coaligada es claro que entonces legalmente hubiera sido objeto de prohibición o por lo menos de exclusión. En consecuencia, dentro de un contexto general no se advierte que exista disconformidad entre la consecución de firmas por un grupo significativo de ciudadanos para promocionar una candidatura a cargo uninominal del nivel territorial, con lograr el apoyo coaligado de otras colectividades que así lo han consentido voluntariamente juntos y en acuerdo con el grupo significativo y converger todos los coaligados en el programa o plataforma de gobierno que el candidato formula y con el que se inscribe para dar cumplimiento a todo el engranaje del llamado voto programático.

TESIS 6: [L]a Carta Magna de 1991 (...) dio apertura a otros mecanismos de participación de las personas en la vida política del país, entre ellas los grupos significativos de ciudadanos y que emergían como garantía de la democracia participativa. De manera que en forma paralela a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica emergían los grupos significativos de ciudadanos dentro de las posibilidades para que una persona se candidatizara a las diferentes elecciones populares, para dar posibilidad a que los diversos sectores de la sociedad fueran incluidos en la política ciudadana, con el propósito de fortalecer la democracia participativa. (...). La reglamentación de los grupos significativos de ciudadanos de dio con la Ley 130 de 1994 y luego con las Leyes 996 de 2005 y 1475 de 2011, como nuevo actor electoral en el sistema de partidos en Colombia. Grosso modo, la intención de la constituyente y la normatividad reglamentaria de los grupos significativos fue consolidar mediante mecanismos concretos

la democracia participativa mediante la ampliación de este principio constitucional no exclusivamente a los partidos y movimientos con personería jurídica. (...). [L]os grupos significativos de ciudadanos se entienden como manifestaciones políticas coyunturales que carecen tanto de vocación de permanencia como de un nivel de organización tal, que les permita asegurar algún nivel de institucionalidad. De todas formas, estos grupos recogen una voluntad popular cualitativamente importante, cuya finalidad puede ser la de obtener resultados concretos sociales y/o económicos o simplemente participar en un proceso electoral determinado (...). En este sentido, (...), es dable afirmar que la principal diferencia entre los grupos significativos de ciudadanos y las organizaciones políticas con estructuras definidas, como lo son los partidos y los movimientos políticos, es su vocación estructural de permanencia. (...). El Consejo de Estado, en la misma línea, en sentencia de 21 de julio de 2016 expresó que la diferencia principal entre los partidos y movimientos políticos con las organizaciones sociales, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, radica principalmente en su vocación de permanencia, y en que aquéllos están amparados en toda su actuación por el reconocimiento de la personería jurídica.

TESIS 7: Los elementos para la reglamentación y regulación de los GSC, se encuentran especialmente consignados en la Ley 1475 de 2011, en la cual se ahonda básicamente en cuatro materias: a) principios de organización y funcionamiento de las organizaciones políticas; b) régimen de responsabilidad de las organizaciones políticas; c) sistema de financiación de los partidos y campañas políticas; d) reforma al sistema electoral, y esto incluye por supuesto lo que atañe a los aspectos específicos de los grupos significativos de ciudadanos. En su artículo 3° establece, los mecanismos para el Registro Único de Partidos y Movimientos Políticos, y allí en uno de sus párrafos, establece que los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos al Senado de la República o a la Cámara de Representantes y obtengan los votos requeridos para el reconocimiento de personería jurídica. De manera que, los grupos significativos de ciudadanos pueden potencialmente constituirse como grupos organizados, esto es como partidos o movimientos políticos, y por ende obtener la personería jurídica correspondiente, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos por el CNE. Por otra parte, esta misma norma señala que pueden emplear las consultas como mecanismo interno de democracia, y explicita que el CNE reglamentará la convocatoria

y realización de las consultas garantizando la igualdad entre los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ellas. (...). Respecto al régimen sancionatorio de los grupos significativos de ciudadanos, la Ley 1475 de 2011, en su artículo 13 (...), precisa que el CNE es titular del ejercicio preferente en la competencia y procedimiento para imponer sanciones a partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos cuando estos no lo hicieren de acuerdo a su régimen disciplinario interno. Sin embargo, posteriormente la sentencia C-490 de 2011, declaró inconstitucional el hecho de que los grupos significativos de ciudadanos lo hiciesen de acuerdo a su régimen disciplinario interno en cuanto volvía supletoria la competencia del CNE para sancionar a los partidos y movimientos. Respecto a la financiación de las campañas electorales por parte de los GSC, se precisa, en el artículo 20°, que las fuentes de financiamiento a las cuales pueden acudir son: 1. Los recursos propios de origen privado, 2. Los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad. 3. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares. 4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas. 5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento. 6. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley. (...). En lo que atañe a los anticipos de los grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidatos, podrán solicitar en forma justificada al CNE hasta un ochenta por ciento (80%) de la financiación Estatal de las consultas o de las campañas electorales en las que participen. (...). Así las cosas, la implementación de los grupos significativos de ciudadanos tiene como ventaja una mayor dinamización democrática respecto a partidos políticos y/o movimientos políticos, en cuanto se genera primero, una mayor legitimidad directa con los electores, puesto que se presenta una mayor cohesión de fuerzas sociales, ultra partidista y de diversidad ideológica y donde puedan confluír diferentes facciones sociales.

TESIS 8: [C]omo lo establece el artículo 9 de la Ley Estatutaria 130 de 1994, los candidatos que no estén avalados por un partido o movimiento político sino por asociaciones de todo orden, como los grupos significativos de ciudadanos, tienen la posibilidad de aspirar a ser elegidos de manera democrática para cargos públicos de elección popular. El primer elemento al respecto, es que tanto los movimientos

políticos como dichos grupos significativos deberán cumplir como requisito para la oficialización de su candidatura, la recolección de un número determinado de firmas válidas corroborado por la Organización Electoral. En concreto, la ley señala que la recolección de dichas firmas válidas deben ser equivalentes al menos al veinte por ciento (20%) del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar en la respectiva circunscripción electoral entre el número de curules o cargos por proveer. En todo caso el máximo de firmas a exigir para inscribir una candidatura será de cincuenta mil (50.000). Se entiende entonces desde un principio que la recolección de firmas y su posterior validación se constituyen como requisitos para la oficialización de la inscripción de las candidaturas. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 1010 de 2000, le corresponde a la Dirección de Censo Electoral, coordinar y dirigir el proceso de dicha revisión. (...). Ahora bien, resulta más que pertinente comprender que si bien la oficialización de la inscripción de la candidatura se da con la verificación y validación de firmas recolectadas, esta (la inscripción) inicia de acuerdo con la Ley Estatutaria 1475 de 2011, con inscribir los candidatos y listas, bien sea de los grupos significativos de ciudadanos o movimientos sociales, por parte de un comité integrado por tres (3) ciudadanos, este debe registrarse ante la respectiva autoridad electoral cuando menos un mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. (...). Respecto a lo que atañe a los candidatos de coalición por parte de GSC y/o movimientos políticos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

TESIS 9: Se ha de señalar que la designación y postulación oficial de candidatos por parte de grupo significativo de ciudadanos o movimiento político, requiere grosso modo de dos etapas: i) el registro por parte del comité inscriptor correspondiente de sus candidatos y listas, y ii) de la validación de las firmas logradas, pero se ha de tener en cuenta que la mera recolección de estas sin la validación correspondiente por parte del funcionario electoral competente no constituye factor que oficialice la inscripción de la candidatura, únicamente esta

surtirá efecto jurídico a la posterior validación de los apoyos. (...). [S] e puede afirmar que los grupos significativos de ciudadanos se les blindó de ciertas prerrogativas en cuanto a la actividad de campaña electoral, puesto que antes de inscribir la candidatura por parte del comité inscriptor pueden realizar la recolección de firmas exigidas, permitiéndoles mediante este mecanismo, realizar, por ejemplo, recolección de apoyos financieros, propaganda del logo y actividades ligadas a campaña, factores que difícilmente pueden ser controlados por parte de la organización electoral. A título conclusivo son todas estas generalidades apreciadas desde la exegética normativa, la historicidad de su creación y evolución, los límites y entendimiento de sus presupuestos y alcances y consecuencias, las que establecen el campo de acción de cada figura mencionada, para entender el punto de inflexión frente a la modalidad de doble militancia que planteó la parte actora.

TESIS 10: Al descender al caso concreto, la Sala insiste en que la parte actora en este punto, intentó estructurar y entramar una censura de doble militancia, concatenando forzosamente figuras democráticas que conviven armónicamente y que conforme a las probanzas del asunto no se evidencian disconformes a derecho. En efecto, retomando el aspecto probatorio del asunto que ocupa la atención de la Sala, dos pruebas se consideran necesarias para verificar la irregularidad atribuida en las demandas, el formulario E-6GOB y el acuerdo de la coalición. (...). Para la Sala en forma fehaciente se advierte, que a diferencia de lo indicado por la parte actora, el programa de gobierno no se modificó ni se alteró, como tampoco se advierte que existieron dos programas diferentes. (...). Para la Sala, las generalidades expuestas para dar curso a la segunda censura de doble militancia reflejan la autonomía y la escisión de los temas de inscripción por grupos significativos de ciudadanos frente a las coaliciones y el programa de gobierno del cargo uninominal, que difícilmente podrían estructurar una modalidad de doble militancia como la argumentada por la parte actora. En efecto, de las pruebas de mayor relevancia (E-6 GOB y acuerdo de la coalición), de cara al enfoque que la parte actora le diera a la censura, se establece claramente que la inscripción de la candidatura del accionado devino de aquellas colectividades que se coaligaron, en las que se incluyeron partidos políticos con personería jurídica y el referido grupo significativo de ciudadanos, tendientes a apoyar en forma unívoca al accionado en sus aspiraciones a la Gobernación de Caldas y que para

tal efecto, celebraron el pacto de asociación y lo registraron como anexo necesario al E-6 GOB, cuyo texto es claro y coincidente con la afirmación de que no se probó que se hubiera presentado una doble inscripción, en tanto emergió como demostrada aquella hecha por la coalición y así lo entendieron los coaligados, entre ellos, el grupo significativo de ciudadanos con la rúbrica total de sus representantes del comité inscriptor debidamente registrados, sin desconocer la condición de este último, quien se itera también es parte integrante de la asociación política que se pactó para apoyar la candidatura del accionado a su aspiración a la Gobernación de Caldas. (...). Así también, normativamente (...), el grupo significativo de ciudadanos está facultado y legitimado por el legislador para converger en coalición con otras colectividades, sin que la norma haya exigido la existencia de autorización de todos y cada uno de los firmantes, en tanto resultaría prácticamente imposible lograrlo y generaría la inoperancia de la posibilidad de una coalición integrada por cualquier grupo significativo, pues ha de recordarse que debe su existencia a las firmas logradas aunada la validez de las mismas certificada por la autoridad electoral competente. (...). En esa línea expuesta, la Sala evidencia que la plataforma ideológica esgrimida por el accionado al momento de candidatizarse e inscribirse, contó con la aprobación de la coalición, quien la adoptó para sí como programa de gobierno del candidato, por lo que mal podía afirmarse que los electores no tendrían claro cuál sería el programa que apoyaban con su voto y menos que afectara la coerción del voto programático. Ahora bien, de cara a la demanda se evidencia que no se demostró la duplicidad de los programas de gobierno, por lo que se requeriría de otras probanzas para que tal acusación pudiera verse viable de estructurar la prohibición de doble militancia, en tanto el programa de gobierno y el voto programático en su correlación es el reflejo de la importante bitácora de gobierno del candidato, al contener la garantía de que las labores, los propósitos y objetivos a ejecutar y a cumplir serán cumplidos en su administración, en caso de ser elegido, lo que hace claramente evidente que no podría estructurar doble militancia, sin otros elementos que dieran cuenta de la simultaneidad de pertenencia a más de una colectividad. Aunado a la forma armónica como los hechos planteados y comprobados han encajado con los medios probatorios para dar al juez de la nulidad electoral la certeza de que las irregularidades glosadas por la parte demandante no corresponden a la realidad comprobada, imponen desechar las censuras de doble militancia que se plantearon focalizadas en la modalidad de apoyo y en

la irregularidad de una doble inscripción de candidatura que afectaba al electorado por no tener la certeza de a cuál programa de gobierno apoyaba, pues tampoco se probó la duplicidad en la referida bitácora y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda. (...). Sea lo primero indicar que ambos documentos [modificación de la lista de candidatas inscrita y las firmas de ciudadanos que respaldaron] no fueron adjuntados ni decretados como pruebas y que normativamente constituyen, en principio, criterios auxiliares conforme a la previsión del artículo 230 de la Constitución Política; sin perjuicio de ello y sin demeritar el ilustrativo contenido de dichos documentos, la temática desarrollada en ellos no resulta pertinente al tema que se decide, en atención a que luego de las consideraciones precedentes, se parte de la premisa de que no hubo una doble inscripción ni un doble programa de gobierno, tampoco un trámite de modificación de inscripción y, en consecuencia, no se encontró de recibo la censura de doble militancia, aunado a que siendo el demandante de ese vocativo el interesado en lograr la consecuencia prevista por la norma, es a quien corresponde la acreditación y comprobación del supuesto fáctico (art. 167 CGP), lo cierto es que la comunidad probatoria no evidenció los extremos alegados y menos aquellos contenidos generales del concepto y antecedente de tutela mencionados. Esas las razones para no detenerse en el estudio de los mismos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 INCISO 3 Y 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 13 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / DECRETO LEY 1010 DE 2000 - ARTÍCULO 37 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE DE LA LOCALIDAD HISTÓRICA Y DEL CARIBE NORTE DE CARTAGENA, RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO CAPITAL, RÉGIMEN DE DISTRITO ESPECIAL, ALCALDE LOCAL

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 13001-23-33-000-2018-00801-03

FECHA: 15/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Gustavo Martínez Betancurt

DEMANDADO: Carlos Mario Mieles Bello – Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el señor Gustavo Martínez Betancurt, esta Sala determinará si confirma, modifica o revoca la sentencia del 24 de febrero de 2021, proferida por la Sala de Decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se deberá resolver el siguiente problema jurídico, de conformidad con los cargos de impugnación en contraste con los argumentos del *a quo*: ¿El nombramiento del señor Carlos Mario Mieles Bello como alcalde de la localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena está viciado por infracción de norma superior, expedición irregular y la causal de nulidad del artículo 275.5 del CPACA, en la medida en que él y la señora Yolanda Wong Baldiris, integrantes de la terna postulada por la respectiva Junta Administradora Local, se encontraban presuntamente incurso en la causal de inhabilidad del artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política?

TESIS 1: En relación con el marco jurídico aplicable a los distritos especiales, como entidades territoriales sometidas a un régimen político, administrativo y fiscal propio, orientado a dotarlas de mayor autonomía para impulsar el desarrollo de sus territorios y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, el Constituyente

de 1991 decidió constituirlos o reconocerlos directamente, como expresión de su voluntad de sustraerlos *prima facie* de las normas del ordenamiento municipal ordinario, las cuales solo les resultan aplicables de forma subsidiaria. Así, en cuanto al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en el artículo 328 superior, resolvió «conservar su régimen y carácter», según lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 1987 que lo creó. (...). Lo dispuesto en su artículo 2° debe interpretarse de conformidad con lo previsto en los artículos 322 a 327 de la Carta Magna de 1991, que consagran el régimen político, fiscal y administrativo actual del Distrito Capital de Bogotá y la normativa que los desarrolla, en particular, el Decreto 1421 de 1993, que corresponde a su estatuto orgánico, dictado por el Gobierno nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 41 constitucional, que derogó el anterior Decreto 3133 de 1968. (...). En este orden, son varias las decisiones judiciales que, en sede de control abstracto de constitucionalidad, han avalado de tiempo atrás el propósito superior de extender el régimen especial del Distrito de Bogotá a las ciudades de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, en lo no regulado por sus respectivas normas especiales, tal como lo disponen sus propios actos legislativos de carácter constitutivo, a partir de las cuales bien se puede concluir, en consonancia con la línea jurisprudencial que integran, que: (i) El artículo 238 de la Constitución reconoce y mantiene el régimen y carácter de Distrito Turístico y Cultural de la ciudad de Cartagena de Indias, a partir de su creación en el Acto Legislativo 01 de 1987; (ii) bajo tales disposiciones, se enfatiza que la regulación de las normas especiales que rigen dicho ente territorial solo puede ser obra del Congreso de la República como legislador democrático, es decir, que existe reserva de ley sobre la materia; y (iii) sin desconocer la especificidad y autonomía de los distritos de la Costa Atlántica para dotarse de estatuto orgánico propio, es voluntad del Constituyente permitir que se les extienda el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá y, subsidiariamente, el régimen municipal común, de conformidad con la ley. Así las cosas, en desarrollo de las normas constitucionales en mención e implementación de las anteriores tesis pretorianas, se expidieron las siguientes normativas de carácter especial, aplicables al Distrito de Cartagena, en las que se enfatiza su primacía sobre las normas generales y la aplicación subsidiaria del régimen municipal, ante lagunas que no tengan prevista una remisión normativa expresa a otras regulaciones, tales como el Estatuto Orgánico de Bogotá, a fin de superarlas: (i) Ley 768 de 2002 «Por la cual se adopta el

Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta», que en su artículo 2º dispuso que: «En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales previstas en la C.P. y la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios»; y (ii) Ley 1617 de 2013 «Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales», que en su artículo 2º indica que los distritos son entidades territoriales organizadas de acuerdo con lo previsto en la Carta Magna y se encuentran sujetos a un régimen especial, aclarando en su inciso final que: «En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales, o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales, previstas en la Constitución Política, la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios»; y en el párrafo correspondiente precisó que: «Las disposiciones contenidas en la presente ley, son aplicables a todos los distritos creados y que se creen, a excepción del Distrito Capital de Bogotá».

TESIS 2: El régimen de inhabilidades de los alcaldes locales de los distritos especiales de la Costa Caribe ha sido estudiado a profundidad por esta Sección, en sendas sentencias del 30 de marzo y 29 de junio de 2017, en las que ha concluido que no existe norma especial que lo regule y que, ante tal vacío normativo, no es posible acudir directamente al Estatuto de Bogotá, establecido en el Decreto Ley 1421 de 1993 que, en su artículo 84 define que no podrán ser designados como tales «(...) quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles», señaladas en el artículo 66 *ejusdem*, por tanto no existe norma expresa en las Leyes 768 de 2002 y 1617 de 2013 que contenga tal remisión normativa. (...). Por su parte, en la segunda de estas sentencias, al delimitar las causales de inhabilidad exigibles a los alcaldes locales de Barranquilla, se explicó

que ante la ausencia de norma especial y remisión normativa sobre la materia y, ante la obligación de interpretar restrictivamente tales prohibiciones que encarnan verdaderos límites al derecho político a ser elegido, tampoco era viable llenar esa laguna jurídica acudiendo, con carácter supletorio, a las normas generales del régimen municipal, comoquiera que en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, no se enuncian tales requisitos negativos para el cargo de alcalde local y, a diferencia, del Estatuto del Distrito Capital, tampoco se fijó que fueran aplicables las mismas previstas para los integrantes de las Juntas Administradoras locales. (...). En este orden, al no existir tampoco en las disposiciones especiales que rigen al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena causales de inhabilidad específicas para sus alcaldes locales ni remisiones al régimen de otros entes territoriales, incluido el del Distrito Capital de Bogotá, y, teniendo en cuenta que la normativa prevista para los municipios tampoco regula esta materia, entonces se reitera la tesis de esta Sección de aplicar a estos mandatarios locales las prohibiciones genéricas que rigen para todos los servidores públicos.

TESIS 3: En cuanto al primero [de los motivos de inconformidad], referido a que se omitió en forma equivocada estudiar de fondo la eventual configuración de la causal de inhabilidad que se invocó contra la señora Yolanda Wong Baldiris, de conformidad con el artículo 179.8 superior, en virtud de haber sido incluida en la terna de candidatos que presentó la Junta Administradora de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena para la designación de su alcalde local. (...). [E]ste reproche del peticionario carece de fundamento en tanto que, contrario a su dicho, la tesis del Tribunal no resulta extraña a la naturaleza de este medio de control en la medida en que su vocación es precisamente la de controlar la legalidad de los actos de elección, como es el caso del Decreto 1392 de 2017, por el cual se designó al [demandado] (...) por sobre la señora Yolanda Wong Baldiris y el señor Enrique Miguel Charris Gonzáles, como alcalde de la referida localidad y, en ese orden, lejos de separarse de la línea jurisprudencial vigente sobre la materia que se acaba de reseñar, lo que hizo el *a quo* fue reiterarla. Así las cosas, la eventual configuración de una causal de nulidad electoral de carácter subjetivo que tiene relevancia jurídica en sede de nulidad electoral es la que recae directamente sobre el elegido, más no sobre los demás candidatos, teniendo en cuenta: (i) el carácter personal, excepcional, taxativo y de interpretación restrictiva que tienen las inhabilidades, las cuales en consecuencia no se pueden

proyectar sobre personas distintas a quien incurre en ellas (desde la perspectiva subjetiva de la causal del art. 275.5 del CPACA); y (ii) la imposibilidad de llevar a cabo un análisis de incidencia de orden objetivo sobre el impacto directo y trascendental en el resultado de la elección de las eventuales inhabilidades que recaen sobre quienes participaron en ella como candidatos pero no resultaron designados (desde la perspectiva de la expedición irregular). En tal virtud hay lugar a despachar desfavorablemente este cargo dual de la impugnación. En relación con la segunda acusación del recurrente, alega que no fueron valoradas todas las pruebas aportadas para acreditar la configuración de la prohibición, lato sensu, del artículo 179.8 superior en el caso del señor Carlos Mario Mieles Bello, de modo tal que se pasó por alto que se inscribió, fue postulado y nombrado como alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, mientras simultáneamente tenía la calidad de contratista del distrito, para funciones públicas de asesoría jurídica en la Escuela de Gobierno y Liderazgo. (...). En consecuencia, esta Sala observa que el primero de tales presupuestos [que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo] no se cumple en referencia a los alcaldes locales, comoquiera que no ejercen un cargo de elección popular sino que son designados por el alcalde mayor de terna enviada por la Junta Administradora Local correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 323 de la Constitución Política y, por tanto, se trata de una prohibición que no les resulta aplicable; y adicionalmente, en este caso particular, tampoco se encontraría satisfecho el segundo presupuesto en cuanto no se puede predicar coincidencia de periodos cuando el designado, señor Carlos Mario Mieles Bello, ostentaba la condición de contratista más no de servidor público del Distrito de Cartagena y, entonces, no tenía vínculo laboral vigente con la Administración, por lo que el impugnante confunde aquí el plazo de ejecución de la orden de prestación de servicios No. 2807 del 25 de abril de 2017, por siete (7) meses, con la modalidad de empleo público de periodo fijo, prevista en el artículo 1, literal c) de la Ley 909 de 2004 y, en consecuencia, este cargo de la apelación será despachado desfavorablemente. (...). [F]rente a la tercera censura del peticionario, referida a que el acto demandado nunca fue publicado en la Gaceta Distrital Virtual de Cartagena, tal como lo prescribe el artículo 65 del CPACA, en concordancia con el artículo 164, numeral 2, literal a) *ejusdem* y, por tanto, carece de validez, acierta el Ministerio al señalar que se trata de una cuestión nueva, en la medida en que no fue planteada en la demanda y, por

tanto, tampoco hizo parte de la fijación del litigio y el problema jurídico que se resolvió en la sentencia objeto del presente recurso, por lo que no hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo al respecto. En efecto, esta Sección ha precisado que el *ad quem* no puede desbordar, en principio, los planteamientos que sustentan el recurso de alzada, así como tampoco los elementos fácticos y jurídicos que integran el objeto de la litis, es decir, que debe observar fielmente los límites materiales tanto de la apelación como de la propia demanda. (...). [S]e evidencia que los cargos están dirigidos a demostrar, tal como se reitera en la impugnación, que al menos uno de los candidatos de la terna que integró la Junta Administradora de la Localidad Histórica y del Caribe Norte para la designación de su alcalde local, se encontraba incurso en la causal de inhabilidad de que trata el artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política, por haber ostentado la condición de servidor público mientras participaba del procedimiento eleccionario en un empleo cuyo periodo coincidía, al menos parcialmente, con el del referido cargo. En esa medida, se alega que se configuraron los vicios de infracción de norma superior, expedición irregular y violación del régimen de inhabilidades, sin hacer mención alguna a la publicación del acto acusado como causal de nulidad, planteamiento que se propuso únicamente en esta segunda instancia, con base en el debate que se presentó sobre la caducidad del presente medio de control, el cual se zanjó por auto del 6 de febrero de 2020, teniendo en cuenta que el juicio de legalidad a cargo de esta jurisdicción es autónomo y se dirige específicamente a controlar el apego de los actos demandados 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, ajenas al juicio de nulidad electoral, en cuanto la publicidad no hace parte de los presupuestos de su juridicidad, por lo que se rechazará también este último motivo de inconformidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 323 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 328 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1987 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 66 / DECRETO 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 84

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, VALOR PROBATORIO DE LOS FORMULARIOS E-14

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00017-01

FECHA: 15/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Noé Quiñonez Guerrero

DEMANDADOS: Magdeleine Celorio Panameño y otros - Concejales de Buenaventura

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 4 de noviembre de 2020, proferida por la referida corporación judicial, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se deberá resolver el siguiente problema jurídico, de conformidad con los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, los alegatos de la parte demandada y el concepto del Ministerio Público: ¿La elección de la señora Magdeleine Celorio Panameño como concejal de Buenaventura, inscrita como candidata No. 08 por el partido político Alianza Verde, para el periodo constitucional 2020-2023, se encuentra viciada de nulidad por falsedad ideológica en los documentos electorales, al existir diferencias injustificadas en la votación registrada a su favor en los formularios E-14 de delegados y E-24 de la zona 6, puesto 3, mesa 4 y zona 90, puesto 1, mesa 14 de dicho municipio, que se traducen en el aumento irregular de 3 votos para ella, aunque al realizar la comparación con los registros contenidos en los ejemplares de claveros, tal como lo hizo el *aquo*, la votación de la demandada no presenta ninguna alteración?

TESIS 1: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, 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 *ejusdem*, 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 y la Ley 1475 de 2011, regulan 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. Así, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se 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 los formularios E-24, que contienen entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su circunscripción. También tienen 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 escrutadoras 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 a la Cámara), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, 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 o el alcalde mayor de Bogotá, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente, cámara internacional 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, consecutividad, publicidad y transparencia, 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: El artículo 275, numeral 3 del CPACA señala que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando: “Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”. Esta causal, 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 alteraciones 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 documento, 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 recuento de votos, de las que se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio.

TESIS 3: Para estudiar el cargo en cuestión, la Sala precisa que el contenido de los tres ejemplares del formulario E-14 que diligencian

los jurados de votación debe ser idéntico, en cuanto la diferencia entre ellos es solo de finalidad-destino. Así, el de claveros sirve de sustento al escrutinio zonal, auxiliar o municipal de primer nivel; el de delegados se digitaliza y publica en la página web de la RNEC, y el de transmisión es la base del preconteo y se entrega a los testigos electorales que lo soliciten para su control. (...). En este sentido, se reiteró la línea jurisprudencial vigente que sostiene frente al valor probatorio de tales ejemplares, que en principio todos son igualmente válidos en la medida en que su contenido debe ser idéntico, pero que ante eventuales diferencias entre los registros contenidos en ellos, la regla general es la prevalencia probatoria del correspondiente a claveros. (...). Sin embargo, también se debe destacar que tal estandar probatorio no es absoluto en tanto admite que, por vía de excepción, se otorgue mayor valor probatorio al ejemplar de delegados siempre y cuando se acredite alguna circunstancia especial que le reste credibilidad al ejemplar de claveros, como por ejemplo que contiene irregularidades o errores, o que se rompió la cadena de custodia. (...). En tal virtud, pasa a confrontarse uno y otro ejemplar de los formularios E-14 relacionados con las mesas *sub examine*, bajo la premisa de que los datos electorales consignados en ellos no deben presentar discrepancias, para entonces despejar cualquier duda sobre las cifras de la votación que obtuvo la lista y los candidatos del partido Alianza Verde al Concejo de Buenaventura que corresponden a la verdad electoral, tomando como tales las que se repitan en forma idéntica en tales documentos, de modo que se pueda verificar su eventual alteración con el propósito de modificar los resultados de la elección, tal como alegó la apelante. (...). En este orden de ideas, es que el examen de los formularios E-14 de delegados para establecer diferencias injustificadas con los guarismos consignados en los formularios E-24 es posible como excepción, en términos de su mayor valor probatorio, bajo la condición de que se aleguen y demuestren inconsistencias en los datos contenidos en los formularios E-14 de claveros.

TESIS 4: [C]orresponde decidir es si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca observó debidamente las reglas probatorias que rigen el examen de este cargo de nulidad electoral de carácter objetivo [diferencia entre el formulario E14 y el formulario E24], (...) y la respuesta unívoca es que sí, por cuanto la regla general es que en caso de diferencias entre ambos ejemplares de los formularios E-14, se debe dar primacía a la información contenida en el de

claveros porque está sujeto en forma más rigurosa a las garantías de la cadena de custodia en cuanto es recibido inmediatamente después de finalizado el escrutinio por parte de los funcionarios de la Registraduría y entregado a los claveros para que en la urna triclave sean depositados a espera de dar inicio al escrutinio correspondiente y en, tal virtud, acertó el *a quo* en sus análisis y decisión de la demanda. Lo anterior, en contra de lo pretendido por el actor, en su escrito de apelación, en el que convirtió la excepción en regla general, dando mayor peso como medio de convicción a los ejemplares de delegados de ambas mesas, sin invocar y menos aún demostrar alguna circunstancia especial que justificara tal proceder, como la existencia de inconsistencias en los de claveros que, por demás, tampoco se evidencian de su lectura. Por tanto, al no cumplirse las condiciones especiales fijadas por la línea jurisprudencial vigente sobre la materia, de tipo argumentativo y probatorio, para desestimar la mayor credibilidad que ofrecen los Formularios E-14 de claveros en el caso *sub judice* es preciso reafirmar la conclusión del *a quo*, en el sentido de que no se encontraron las diferencias que alegó el apoderado del señor Noé Quiñonez Guerrero, en cuanto los registros de votación consignados a favor de la señora Magdeleine Celario Panameño en los formularios E-14 de claveros y E-24 en la zona 6, puesto 3, mesa 4 y zona 90, puesto 1, mesa 14 del municipio de Buenaventura coinciden fielmente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 12 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 6 DE 1990 – ARTÍCULO 12

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ACUSADO EN LA DEMANDA ELECTORAL, AUTORIDAD ELECTORAL, COMITÉ ELECTORAL DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, CONVOCATORIA A ELECCIONES, FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA, PRINCIPIO DE LEGALIDAD, CENSO ELECTORAL

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: [11001-03-28-000-2020-00060-00](#)

FECHA: 22/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Eduardo Antonio García Vega

DEMANDADOS: Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego – Representantes principal y suplente de los ex-rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme con la fijación del litigio, corresponde a esta Sala Electoral determinar si la elección de los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego como representantes, principal y suplente, respectivamente, de los ex - rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, contenida en el Acta electoral No. 08 de 27 de marzo de 2020, infringió los artículos 13, 29 y 40 de la Constitución Política; 36, 40 y 42 del Acuerdo 070 de 2019 y 2° del Acuerdo 075 de 2020, por haberse llevado a cabo en una reunión estamentaria que no fue convocada por el rector y a la cual no asistieron todos los ex - rectores que ejercieron el cargo en propiedad en universidades estatales del pacífico, entre ellos, el demandante, debido a que se modificó la fecha para la realización de la asamblea de elección, sin que el actor hubiere sido informado de dicho cambio. En este orden, le corresponde a esta Sección a verificar si el acto enjuiciado infringió los artículos 13, 29 y 40 de la Constitución Política; 36, 40 y

42 del Acuerdo 070 de 2019 y 2° del Acuerdo 075 de 2020 en la forma como lo planteó el demandante en el libelo genitor.

TESIS 1: Sea oportuno señalar, en relación con la naturaleza y las funciones del Comité Electoral, que el (...) Acuerdo No. 070 de 25 de noviembre de 2019, que contiene el Reglamento Electoral de la Universidad del Pacífico, dispuso en su artículo 3° que son “autoridades electorales” el Consejo Superior Universitario y el “Comité Electoral Universitario”. En cuanto a su composición señaló que el Comité Electoral está integrado por i) un representante de las Directivas Académicas ante el Consejo Superior; ii) un representante de los profesores ante el Consejo Superior; iii) un representante de los estudiantes ante el Consejo Superior y el secretario general de la Universidad, quien actúa como Secretario Técnico del Comité Electoral. (...). [E]l Comité Electoral no es un órgano meramente formal o protocolario, sino que es una autoridad electoral que cumple “función electoral”, en tanto, tiene potestad de emitir actos administrativos generales o particulares dirigidos a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas en relación con los participantes. (...). En cuanto al proceso de elección del representante del estamento de ex rectores, este mismo acuerdo prevé en su artículo 36 que, una vez efectuada la elección “se levantará un acta que suscribirán los asistentes, la cual será entregada al Comité Electoral, el cual verificará el cumplimiento de todos los requisitos y enviará al Consejo Superior para que éste proceda a posesionar al representante elegido” (...), lo que quiere decir, que sin la verificación de los requisitos de los elegidos, la calidad de candidatos inscritos oportunamente, el número de votos obtenidos y demás circunstancias acontecidas en la elección, por parte del Comité Electoral, no es posible considerar que se ha producido el acto de elección. En otros términos, el Comité Electoral, es quien declara la elección y a quien corresponde emitir el acto particular y concreto de carácter definitivo, único pasible de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa. (...). Por lo tanto, mientras no se produzca esta aprobación y proclamación de los candidatos elegidos, la votación producida de forma interna por la asamblea estamentaria, no tiene validez alguna, en tanto se requiere la expresión de voluntad del Comité Electoral, para producir los efectos que la ley ha señalado al certamen eleccionario. En el *sub judice*, el acto definitivo fue emitido por parte del Comité Electoral a través del No. 08 de 27 de marzo de 2020, publicada en la página web en esa misma data, que contiene los resultados del proceso electoral

interno del estamento de los exrectores, por lo que es éste y no otro, el acto susceptible de control jurisdiccional.

TESIS 2: Sea lo primero señalar que la Constitución de 1991, en su artículo 69, consagró la autonomía universitaria, como una garantía institucional para asegurar la misión de la universidad. (...). Así las cosas, el artículo 69 superior señaló que “Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”, aspecto que fue desarrollado por la Ley 30 de 1992, “por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.” (...). Con fundamento en estas normas [artículo 28 y 29 de la Ley 30 de 1992] el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico expidió el Acuerdo 014 de 2005, “Por el cual se refrendan los estatutos y reglamentos de la Universidad del Pacífico”, en cuyo artículo 15, dispuso que el Consejo Superior Universitario está integrado, entre otros miembros, por un ex-rector designado entre quienes hayan ejercido este cargo en propiedad en universidades estatales del “Valle del Cauca” (sic), para un periodo de dos (2) años. Así mismo, este órgano de dirección profirió el Acuerdo No. 070 de 25 de noviembre de 2019, “por medio del cual se expide el Reglamento Electoral de la Universidad del Pacífico” el cual contiene las reglas para acceder a los órganos de dirección de la universidad. Específicamente, en el artículo 36, señaló los requisitos para ser representante de los ex – rectores y la fórmula, según la cual, dicho representante estamentario sería elegido en una reunión presencial o virtual, “mediante votación secreta y por mayoría de votos”, previa postulación de los interesados. Ahora bien, en desarrollo de estas disposiciones estatutarias, el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico expidió el Acuerdo 075 del 11 de febrero de 2020 “Por medio del cual se establece el cronograma electoral para las elecciones estamentarias de los representantes ante el Consejo Superior por el sector productivo, exrectores y directivas académicas de la Universidad del Pacífico”, para elegir a los representantes de los mencionados estamentos, por haberse vencido el período de su dignatarios ante el Consejo Superior, cuyas fases fueron claramente establecidas de la siguiente manera: (1) Aviso de convocatoria pública (...). (2) Inscripción de aspirantes (...). (3) Verificación de cumplimiento de requisitos y censo electoral (...). (4) Fase de contradicción (...). (5) Asamblea de Elección (...).

TESIS 3: Señala el actor que se inscribió en el proceso de elección (...). Sin embargo, no fue citado para asistir, deliberar y postularse

en dicha asamblea, desconociéndosele su derecho político a ser elegido y el derecho a la igualdad, previstos en el artículo 40 y 13 de la Carta. (...). [C]onforme a esta documental [Acta No. 001 de 24 de marzo de 2020], está claro que para dicha reunión celebrada el día 24 de marzo de 2020, fue llamado el señor Eduardo Antonio García Vega; sin embargo, obra constancia de que “no contestó”. Además, se acredita que asistieron los candidatos Juan Diego Castrillón Orrego, Fidel Quinto Mosquera y Efrén Santiago Coral Quintero, es decir, tres (3) de los cuatro (4) candidatos inscritos, habilitados por el Comité Electoral, según el Acta 05 del 5 de marzo de 2020 emitida por este órgano electoral de la universidad. En este orden, no hay razón para restarle veracidad a esta acta, dado que conforme al artículo 244 del Código General del Proceso, este documento se presume auténtico, en la medida que no fue tachado de falso o desconocido por la parte contra quien se alega. Además, según el artículo 257 de la misma obra procesal, debe dársele fe a su otorgamiento y a la declaración en ella contenida. Por lo tanto, este cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 4: El actor expresó que el cronograma acordado por el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, contempló como fecha única para la realización de la asamblea de elección del representante de los ex-rectores, el día 27 de marzo de 2020. Sin embargo, el 24 de marzo de 2020, es decir tres (3) días antes, los candidatos habilitados Juan Diego Castrillón Orrego, Fidel Quinto Mosquera y Efrén Santiago Coral Quintero se reunieron y decidieron la conformación de una plancha única, designando al señor Fidel Quinto Mosquera como principal y a Juan Diego Castrillón Orrego como suplente, modificando, sin justificación alguna, la fecha establecida en el artículo 2° del Acuerdo N° 075 del 11 de febrero de 2020, sin mediar aviso previo o notificación al respecto. (...). [L]a Sala debe recordar que la convocatoria constituye el acto administrativo general que gobierna el inicio, desarrollo y culminación del proceso de selección. Es la ley que regula el certamen, que tiene carácter vinculante, tanto para la entidad que dirige el proceso electoral como para los propios candidatos, en la que se establecen las condiciones de divulgación, requisitos, pruebas, plazos, fechas, mecanismos de notificación e impugnación, y declaratoria de elección, reglas dirigidas a asegurar la participación, en condiciones de igualdad, de todas las personas que cumplan las calidades y requisitos para acceder al cargo público. (...). En este orden, la convocatoria pública, en tanto está referida a las bases del certamen eleccionario, tiene especial relevancia jurídica y no puede

ser desconocida por la entidad ni los actores del proceso de selección, pues comprometen principios y valores superiores como la buena fe, la confianza legítima, la transparencia y el debido proceso administrativo. En lo que respecta a la posibilidad de modificar los términos de una convocatoria pública, esta Sección ha manifestado en los siguientes términos: (...). “No escapa a la Sala que existen circunstancias en las cuales el ordenamiento jurídico avala la variación en los términos de una convocatoria. En este contexto, huelga manifestar que la administración no podrá modificar un lapso establecido en una convocatoria pública, salvo, cuando se presenten los siguientes eventos: i) Cuando el cronograma expresamente así lo autorice. (...). ii) Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza. (...). iii) En caso de fuerza mayor o caso fortuito. (...)”. Descendiendo al caso *sub judice*, se observa que el Acuerdo No. 075 de 2020, proferido por el Consejo Superior Universitario, que contiene el cronograma del proceso, fijó en el artículo segundo como fecha para la realización de la reunión de elección del representante de los ex-rectores, el día 27 de marzo de 2020. Igualmente, conforme al acta de la asamblea de reunión de los Ex-Rectores No. 001 de fecha 24 de marzo de 2020, se dejó constancia de que “Siendo la (sic) 8:30 am del día 24 de marzo del año 2020, se efectuó Asamblea General Ordinaria”, y en dicha reunión se eligió a los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego, como representante, principal y suplente, respectivamente, de los ex-rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico. Ahora bien, no se advierte del acta ninguna mención que explique el cambio de la fecha de reunión fijada previamente en el calendario electoral. Tampoco se allegó al plenario prueba que demuestre la ocurrencia de alguno de los supuestos señalados en la jurisprudencia para estimar que se justificó el cambio de la fecha de la reunión estamentaria. Por el contrario, se advierte que dicha variación no estaba expresamente autorizada en la convocatoria contenida en la Resolución Rectoral No. 0025 – 2020 del 13 de febrero de 2020, ni en el Acuerdo 070 del 25 de noviembre de 2019, que contiene el reglamento electoral. (...). En consecuencia, al no haber ningún elemento de juicio que explique lo acontecido, como tampoco la presencia de un hecho extraño al querer de la administración que configurara fuerza mayor o caso fortuito que impidiera la realización de esta reunión en la fecha prevista, se concluye que este cambio resultó repentino y caprichoso, por lo que se quebrantó el artículo 2º del Acuerdo No. 075 de 11 de febrero del año 2020, por lo que este cargo está llamado a prosperar. Ahora bien, el Ministerio Público, agrega que a pesar de esta irregularidad debe

desestimarse este cargo, dado que no tuvo incidencia en el resultado del proceso, pues, si se hubiere efectuado la reunión en la fecha prevista en el cronograma, el resultado hubiere sido el mismo. Al respecto debe señalar la Sala que no se comparte esta apreciación, en tanto, el cargo formulado no fue "expedición irregular", sino el de "infracción de norma superior. (...)". En armonía con lo anterior, en la audiencia inicial se fijó el litigio en los mismos términos, en el sentido de "determinar si la elección de los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego como representantes, principal y suplente, respectivamente, de los ex - Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, contenida en el Acta electoral No. 08 de 27 de marzo de 2020, infringió los artículos 13, 29 y 40 de la Constitución Política; 36, 40 y 42 del Acuerdo 070 de 2019 y 2° del Acuerdo 075 de 2020,(...)". En tal virtud, no hay lugar a realizar el análisis de incidencia, como lo solicita el agente del ministerio público.

TESIS 5: Argumenta el demandante que, (...) le correspondía al rector de la Universidad del Pacífico expedir el acto de convocatoria para la reunión de elección del representante de este estamento y no a uno de los participantes a ser elegido a dicha representación, quien se arrogó irregularmente esta atribución. (...). Estima la Sala, en relación con este cargo [la convocatoria a la reunión fue expedida por quien no tenía la competencia para ello], que no se puede soslayar la importancia que tiene en el Estado Social de Derecho, el principio de legalidad, según el cual, las autoridades solo pueden cumplir las atribuciones expresamente señaladas la constitución, la ley o el reglamento (Art. 121 y 123 CP). En efecto, según el artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 -reglamento electoral-, el Rector es la autoridad a quien se le ha fijado la competencia para convocar a este estamento universitario, con el fin de que efectuar la asamblea de elección. (...). En acatamiento a este mandato, el Rector (E), expidió la Resolución Rectoral No. 0025-2020 de 13 de febrero de 2020, "por medio de la cual se convoca para las elecciones estamentarias de los representantes ante el Consejo Superior por el sector productivo, directivas académicas y exrectores de la Universidad del Pacífico". (...). De la anterior disposición se colige, claramente que el cronograma adoptado en el Acuerdo 075 de 2020 emanado del Consejo Superior, que contemplaba para el día 27 de marzo de 2020 la realización de la asamblea estamentaria de los ex rectores, constituía un parámetro necesario y de obligatorio cumplimiento para dicha elección, por lo que no podía desconocerse por la entidad ni por ningún participante,

pues, las etapas, fechas, plazos y demás aspectos señalados, hacen parte de las reglas de la convocatoria y su alteración genera una grave afectación a los derechos a la buena fe, confianza legítima y debido proceso de los participantes. Por lo tanto, cualquier cambio en relación con el cronograma, solo podía producirse por la misma autoridad habilitada para ello, esto es, el Consejo Superior Universitario, como lo establece el artículo 27 del Acuerdo 075 de 2020: (...). En este orden, aunque es el rector quien debe “convocar” a la elección del representante de los ex-rectores, según lo dispone el artículo 36 del Acuerdo 070 de 2020, y esto se hizo mediante la Resolución Rectoral No. 0025 del 13 de febrero, no puede pasarse por alto que, en el mismo acto administrativo, se precisó “previo cumplimiento de las etapas del proceso de elección establecidas en el cronograma determinado en el Acuerdo 075 de 11 de febrero de 2020”, lo que quiere decir, i) que no se podía cambiar la fecha del 27 de marzo de 2020, prevista en el calendario y ii) que la única autoridad que podía hacerlo era el estamento que tenía atribuida la competencia. Así entonces, la autorización dada por el reglamento para que “entre ellos mismos”, -refiriéndose al estamento de exrectores-, eligieran a su representante principal y suplente, no puede interpretarse como una autorización para desconocer una de las reglas fijadas por la convocatoria, esto, la fecha de realización de las elecciones, ni como una licencia para arrogarse una competencia que no se tenía, como es la referida a la potestad de modificar el calendario electoral. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que al revisar el acta de asamblea de ex –rectores No. 001 del 24 de marzo de 2020, que se allegó con la solicitud de suspensión provisional, se puede leer que la Asamblea se efectuó “por previa convocatoria realizada por el Ex Rector de la Universidad del Chocó FIDEL QUINTO MOSQUERA”, esto es, por uno de los aspirantes a ser elegido, quien a la postre resultó elegido como representante principal de este estamento, con los votos de solo tres (3) candidatos, Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego, y Efrén Santiago Coral. Además, la presidenta del Consejo Superior Universitario allegó una certificación expedida por el rector (E) de la Universidad del Pacífico - señor Dagoberto Riascos Micolta-, de fecha 27 de abril de 2020, en la que certifica que dicha asamblea no fue convocada por el rector, lo que lleva a la Sala a concluir que este cargo tiene vocación de prosperidad al demostrarse la vulneración del artículo 36 del Acuerdo 070 de 2019 en armonía con el artículo 2º del Acuerdo 075 de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico.

TESIS 6: Finalmente, alega el actor que (...) el rector debía convocar a todos aquellos que hubieren ocupado el cargo de rector, en propiedad, de las universidades estatales u oficiales de la región pacífica para la realización de la asamblea de elección y que ello no aconteció. (...). [D]ebe indicar la Sala, que al plenario no se allegó prueba que permita establecer cuál era el censo electoral de exrectores, esto es, los nombres de estos exfuncionarios que ocuparon este cargo en las universidades oficiales en la región pacífica, que constituían el listado de las personas aptas para votar, por lo que no es posible absolver este cargo [de no convocatoria]. En este orden, se desestimaré el cargo propuesto. (...). [C]oncluye la Sala que es procedente declarar la nulidad del Acta 08 del 27 de marzo de 2020, proferida por el Comité Electoral, de la Universidad del Pacífico, por medio de la cual, declaró la elección de los señores Fidel Quinto Mosquera y Juan Diego Castrillón Orrego como representantes, principal y suplente respectivamente, de los ex-Rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, en tanto quedó demostrada la vulneración de las normas invocadas en el libelo genitor.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

En este punto, [se reitera] lo señalado en la aclaración de voto presentada frente al auto del 12 de noviembre del 2020, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto acusado. En dicha oportunidad, [se manifestó] la posición sobre este particular, indicando que (...), el acto de elección del representante principal de los exrectores y su suplente, se corresponde con la decisión adoptada en la reunión del 24 de marzo del 2020, y no la posterior decisión expedida por el Comité Electoral. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 40 del Acuerdo 070 de 2019 (reglamento electoral de la Universidad del Pacífico), el cual señala que los representantes estamentarios en los órganos de dirección, consejo o comités en los que reglamentariamente se haya establecido su participación, serán elegidos por su respectivo estamento en fórmula de principal y suplente. En su párrafo, la norma superior del ente educativo, estableció que en los casos en que quedase un candidato con su correspondiente suplente, es decir, cuando se presente una única plancha, (como el caso que se analizó por la Sala) no será necesario adelantar el proceso de consulta y automáticamente quedarán elegidos. Así las cosas, es innegable que

en este proceso, el acto de elección es el del 24 de marzo de 2020, a través del cual el estamento correspondiente optó por la única plancha inscrita, condición que ameritó conforme con la norma reguladora de la elección su designación automática. No obstante, en el caso concreto, se determinó que el acto pasible de control, es el de 27 de marzo de 2020, que se constituye en el acto de confirmación de esta elección, por lo que según los artículos 36 y 42 del reglamento electoral, el comité correspondiente se circunscribe a verificar los requisitos para la posesión de los designados. En suma, conforme con lo expuesto, la providencia debió señalar que la demanda se dirigió a cuestionar la legalidad de lo que se denomina un acto electoral complejo; es decir, aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y/o autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único. Ello quiere significar que tanto del acto del 24 de marzo de 2020 como el del 27 del mismo mes y año, conforman una proposición jurídica completa, pues con el primero, se realizó la elección de los representantes de los ex- rectores de la Universidad del Pacífico. Ello, aunado a que el párrafo del artículo 42 del reglamento electoral de la institución, fue muy claro al determinar, que cuando sólo se presenta un candidato y su respectivo suplente en el referido proceso eleccionario, su designación es automática y, en ese orden de ideas, el segundo acto es el de confirmación, para efecto de ordenar su posesión respectiva. [Se aclara] que de todas maneras, así la demanda se haya dirigido en contra del acto expedido por el Comité Electoral y no frente aquel que [se considera], contenía la decisión de elección del representante de los ex rectores y su suplente, ello no impedía adoptar fallo de fondo en el caso concreto, pues conforme con las facultades de interpretación de la demanda que reposan en cabeza del juez contencioso administrativo y ante la naturaleza pública de este medio de control, era posible determinar con toda claridad el acto pasible de control y por lo tanto, dictar la sentencia correspondiente. En relación con la estructura argumentativa de la providencia aprobada por esta Sala de la Sección Quinta, [se considera] que si la conclusión a la que se arriba es la falta de competencia de quien convocó a la reunión electoral, es claro que este aspecto deviene entonces en la principal irregularidad acaecida al interior de la actuación. Ello es así, por cuanto la atribución jurídica para tomar una determinada decisión o adelantar cierto trámite, es un requisito previo e indispensable para considerar la validez de aquellas, razón por la cual, de encontrarse una deficiencia sobre este punto, desde

su nacimiento, se presenta una situación que afecta la integridad del acto de la administración. Por ello, [las] sugerencias durante las discusiones del proyecto de sentencia, se centraron en señalar que dicho cargo -la falta de competencia de quien convocó a la reunión electoral-, fuera analizado primero y del mismo se deriven las consecuencias respecto de los demás reproches elevados por el demandante. [Se considera] que ello era necesario para evitar posibles contradicciones en relación con la línea argumental de la providencia, como por ejemplo, en lo que se refiere al análisis que se hace al momento de resolver el cargo relativo a la modificación de la fecha de la reunión electoral, en donde se detalla que los términos de las convocatorias pueden ser modificados si obran circunstancias específicas, como por ejemplo, la fuerza mayor o el caso fortuito. La pregunta que surge es: si en el caso concreto se hubiere alegado y comprobado la ocurrencia de alguna de aquellas figuras, ¿sería válida la variación en la fecha de la reunión electoral, aún cuando la misma proviene de una persona sin competencia para el efecto? Adicionalmente, [se considera] que la falta de competencia tenía un efecto directo respecto del primer cargo estudiado en la sentencia y despachado en forma favorable, esto es, el relacionado con que el demandante no fue convocado a la reunión estamentaria. Sobre dicho aspecto, se indicó que del contenido del acta de la misma, se evidencia el registro de una llamada telefónica (...), en donde consta que la misma no fue atendida, aspecto que se da como prueba suficiente de la debida convocatoria, dada la autenticidad que se predica del documento referido. Aunque no existe duda sobre la autenticidad del documento, pues es claro que su contenido no fue cuestionado por las partes mediante la correspondiente tacha, [se considera] que es posible entrar en una contradicción al interior de los razonamientos del fallo, pues se concluye que la reunión se convocó por quien no tenía la competencia para ello, más sin embargo, se valida que el actor haya sido llamado vía telefónica, muy a pesar de la falta de atribución jurídica a nivel reglamentario de quien finalmente adelantó el trámite eleccionario hoy cuestionado. Si se establece la falta de competencia de este, ¿qué validez tiene entonces la llamada telefónica al actor? ¿se tiene como vinculante la misma, a pesar de haber sido efectuada por quien carecía de la competencia para el efecto? ¿es posible entonces concluir que el aquí demandante fue debidamente convocado?. Así las cosas, desde la perspectiva que se propone, la falta de competencia tiene un efecto que irradia y determina la forma en que los demás cargos propuestos en la demanda debían ser resueltos y analizados. De otra parte, [se considera] que el cargo relativo con la no

asistencia del actor a la reunión electoral, tiene relevancia frente al acto acusado, en tanto estaba demostrada la afectación de sus garantías fundamentales. Como fue expuesto en la parte dogmática del fallo, el proceso para la elección del representante de los ex rectores al Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, consta de varias etapas, dentro de las cuales, [se considera] procedente resaltar que la postulación de candidatos y la verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de los mismos se lleva en forma previa a la reunión del ente estamentario que elige. Así las cosas, se tiene que el [actor], se encontraba habilitado para ser candidato al interior del proceso. Ante ello, la irregularidad relativa a la modificación de la fecha de la reunión electoral, efectuada por quien no tenía competencia para ello, repercute de forma directa en el derecho a ser elegido -artículo 40 constitucional- de quien ya había sido acreditado como candidato al cargo, tanto así, que como se expone en los antecedentes, los elegidos resultaron de una única plancha, situación que se deriva de la exclusión de otros aspirantes, entre ellos el demandante. En otras palabras, la serie de actuaciones irregulares que conllevaron a que la reunión electoral no se adelantara en la fecha inicialmente prevista, afectaron de forma directa la posibilidad de quienes ya habían sido acreditados con el cumplimiento de los requisitos para ser considerados para el cargo, de someter su nombre a consideración de sus pares, en un claro detrimento de garantías fundamentales y del principio democrático. A pesar de lo dicho en forma precedente, [se acompañó con] voto favorable la providencia, toda vez que, no obstante las posibles contradicciones evidenciadas en la línea argumental de la misma, [se considera] que estaba demostrado al interior del expediente que la reunión electoral, en la cual fue expedido el acto que contiene la designación de los demandados en el cargo de representante principal y suplente de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, fue convocada por quien no tenía la competencia para el efecto, lo que implicó una modificación de los términos de la convocatoria inicialmente fijada y una afectación en las aspiraciones de candidatos debidamente habilitados para someter su nombre al proceso democrático, como el aquí demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 257 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, LIBERTAD POLÍTICA, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA DE PARTIDO POLÍTICO**EXTRACTO NO. 32****RADICADO:** 47001-23-33-000-2020-00023-02**FECHA:** 22/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**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: Conforme al fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, corresponde a esta sección determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 23 de abril de 2021, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena, negó las pretensiones de la demanda de nulidad de la elección de Yesit Jaruffe Sandoval Avendaño como concejal de Ciénaga para el periodo 2020-2023.

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, al decidir la demanda de inconstitucionalidad del párrafo

transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el artículo 107 de la Constitución, 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, (...), 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 [artículo 2 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011] 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 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)". (...). Recientemente, la Sala Electoral reiteró que los elementos de la modalidad de doble militancia en la modalidad de los ciudadanos, son: i) un sujeto activo: los ciudadanos; ii) una conducta prohibitiva consistente en pertenecer a más de una organización política y, iii) un elemento temporal, según el cual la pertenencia a más de una agrupación debe ser simultánea, concurrente o concomitante.

TESIS 3: Con fundamento en el inciso primero del artículo 107 de la Constitución Política, que garantiza a todos los ciudadanos "...la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse", esta Sección ha definido la renuncia a un partido o movimiento político como "un retiro o abandono consiente (sic) y discrecional a continuar representando los intereses de aquel en el cual una persona natural se encuentra militando" y ha destacado los siguientes elementos: [1] La característica principal del acto de renuncia es la voluntad propia, de modo que quien la exprese, no puede ser compelido a permanecer en las filas de una organización política, porque lo contrario, significaría un grave desconocimiento de la Carta Política. [2] Para que la renuncia surta efectos no puede estar sujeta a que sea aceptada por la colectividad, por tanto, basta con el hecho de informar el deseo de abandonarla, es decir, los efectos de la renuncia a la militancia a un determinado conglomerado político no pueden estar

supeditados a que la dimisión sea aceptada por la organización. [3] Para entender que una persona ya no milita en determinado partido, únicamente es necesario que, de manera expresa, clara, inequívoca y a través de cualquier medio, informe a la organización política que es su deseo libre y espontáneo dejar de pertenecer ese partido o movimiento político. [4] La renuncia a la colectividad política, en el caso de los militantes, se entiende aceptada con el hecho de la presentación de la misma ante la respectiva agrupación política a la cual pertenece el interesado. [5] La aceptación de la renuncia es un trámite meramente formal, pues la carga del militante se agota cuando informa su deseo abandonar la colectividad. [6] Para conocer si una persona ha dejado las filas del partido o movimiento político al cual se encontraba vinculada, es suficiente establecer con certeza el día en que ésta presentó la renuncia, sin necesidad de que la misma se haya aceptado o no por la colectividad. [7] Para que la renuncia tenga la potencialidad de enervar la prohibición de doble militancia en la primera modalidad, aquella debe romper con la simultaneidad de la conducta, de forma que debe presentarse ante la organización política respectiva antes de la inscripción al nuevo partido o movimiento político.

TESIS 4: En este punto, conviene recordar que, como lo ha dicho esta Sección, el sistema jurídico colombiano ha adoptado un sistema de valoración de la prueba, entendido como las directrices con base en las cuales “el juez debe estimar los diversos medios probatorios, para efectos de formarse la certeza que requieren los hechos en que se basa la corresponde decisión judicial”, con fundamento en la apreciación de las pruebas realizada bajo las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 176 del CGP. (...). Así, se ha impuesto al juez el deber de evaluar de manera razonada y conjunta el material probatorio. (...). [L]a Sala encuentra que el sistema de apreciación basado en las reglas de la sana crítica impone concluir que carece de razón el apelante al afirmar que el juez *a quo* erró en su apreciación probatoria, porque una valoración en conjunto y bajo dichos parámetros, de las pruebas obrantes en el plenario permite a la Sala concluir que el demandado renunció al Centro Democrático, previo a su inscripción como candidato de la Alianza Verde al concejo de Ciénaga, la cual según el E-6 CO, se efectuó el 27 de julio de 2019. (...). Para la Sala, es claro que la renuncia se debe radicar ante la colectividad política y el trámite interno para la actualización de las bases de datos es ajeno a la materialización de la modalidad de doble militancia en cuestión, por lo que en virtud de lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012, se debió remitir a la autoridad

competente al interior de la colectividad para actualizar el sistema de afiliados y no derivar de ello, la conducta prohibida por falta de dicha actuación propia del partido o movimiento político. (...). En este caso, obran pruebas documentales y testimonial que dan cuenta de que el demandado efectivamente renunció en mayo de 2018 a su militancia en el Centro Democrático, de modo que para la fecha de su inscripción como candidato por la Alianza Verde -27 de julio de 2019- ya se había desvinculado de aquel partido. Como también ha señalado la jurisprudencia electoral, el deber del militante se agota con la manifestación de su deseo de apartarse de un partido o movimiento político, sin que sea necesario que la colectividad acepte su decisión, lo que significa que no se puede someter al ciudadano a los trámites internos de la organización política, como la actualización de sus bases de datos, para que se tenga como desafiliado. En otras palabras, la renuncia se aporta ante la colectividad y no pueden imponerse cargas adicionales. (...). En ese orden, es claro que existen medios de convicción que evidencian que el demandado presentó renuncia a su militancia en el Centro Democrático, lo que impone concluir que no perteneció simultáneamente a dos organizaciones políticas y, contrario a lo dicho por la parte demandante, no existe ningún medio de convicción que permita establecer que hubo un montaje o que la renuncia fue simulada, de modo que se trata de una afirmación carente de sustento. (...). [E]l demandado no tenía la obligación de verificar su retiro de las bases de datos del Centro Democrático, ni de asegurarse que las autoridades administrativas realizaran las gestiones que internamente están establecidas, ni requerir un documento de aceptación de la renuncia -que en todo caso sí obtuvo-, por cuanto para materializar su deseo de desafiliarse, era suficiente que así lo expresara al partido, como en efecto lo hizo. Por consiguiente, la Sala deniega la prosperidad de este argumento de la apelación, al no haberse demostrado la simultaneidad en la militancia del demandado. (...). [C]onforme el criterio reiterado de esta Sección (...), para la desafiliación de un militante a un partido u organización política, solo se requiere que manifieste su voluntad de abandonarla. (...). No cabe duda de que el deber de un militante para desafiliarse de una colectividad política se cumple cuando manifiesta que esa es su voluntad, por tanto, la supuesta conducta pasiva del demandado posterior a la presentación de la renuncia, es irrelevante para que esta produzca efectos. Es decir, para que se considere retirado de la colectividad política, no se le exige al militante que verifique su efectividad a partir de las normas internas del partido político respectivo, pues la libertad que la Constitución Política otorga

a los ciudadanos para desafiliarse, supone que sea suficiente que exprese su voluntad en ese sentido y que no pueda estar sometido a los trámites internos de la organización para su aceptación. (...). Por tanto, es en los estatutos y no en otro acto, donde la organización política debe establecer las pautas de afiliación y retiro de sus miembros y, en este caso, se itera, el Centro Democrático estableció que la renuncia opera desde su presentación. Por tanto, este reproche de la parte actora no está llamado a prosperar. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad del acto de elección del demandado como concejal de Ciénaga.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 NUMERAL 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 165 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 176

**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, FALSEDADE EN DOCUMENTO ELECTORAL,
DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO
E-24, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO****EXTRACTO NO. 33****RADICADO:** 17001-23-33-000-2020-00014-03 (2019-00595-00)**FECHA:** 29/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTES:** Martín Emilio Osorio Granada

y Juan Pablo Bermúdez Jaramillo

DEMANDADA: Adriana Arango Mejía – Concejales
de Manizales, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 5 de febrero de 2021, proferida por la Sala Segunda de Decisión de la referida corporación judicial, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se debiera resolver el siguiente problema jurídico, según las acusaciones de los apelantes en contraste con los argumentos del *a quo* y los alegatos de los sujetos procesales que se pronunciaron en la oportunidad para ello: ¿La elección de la señora Adriana Arango Mejía como concejal de Manizales, por el partido político Alianza Verde para el periodo constitucional 2020-2023, se encuentra viciada de nulidad por falsedad ideológica en los documentos electorales, al existir una diferencia injustificada de menos dos (-2) sufragios en la votación que le fue registrada al señor Jhon Alexander Rodríguez López en los formularios E-14 y E-24 de la zona 10, puesto 01, mesa 14 de dicho municipio, la cual se traduciría en la ruptura del empate presentado entre ambos candidatos en el formulario E-26 CON del 9 de noviembre de 2019, a favor de este último?

TESIS 1: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, 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 *ejusdem*, 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 y la Ley 1475 de 2011, regulan 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. Así, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se 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 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 los formularios E-24, que contienen entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su circunscripción. También tienen 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 escrutadoras 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 a la Cámara), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, 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 o el alcalde mayor de Bogotá, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente, cámara internacional 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, consecutividad, publicidad y transparencia, 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: El artículo 275, numeral 3 del CPACA señala que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando: "Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el

propósito de modificar los resultados electorales”. Esta causal, 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 documento, 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 recuento de votos, de las que se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio.

TESIS 3: [E]l debate en esta segunda instancia se centra en determinar si, en efecto, se configuró la falsedad ideológica en los documentos electorales correspondientes a la zona 10, puesto 01, mesa 14 en contra del candidato Jhon Rodríguez López y su incidencia en la elección demandada, teniendo en cuenta que en las demás mesas impugnadas el *a quo* no encontró disparidad alguna entre los formularios E-14 y E-24 o

la encontró debidamente justificada, oportunamente corregida por vía de reclamación o intrascendente. (...). [E]sta Sección observa que mientras en el respectivo formulario E-14 de claveros le fueron computados un total de dos (2) sufragios, en el E-24 de la Comisión Zonal No. 15 le apuntaron cero (0), sin que exista anotación alguna que lo justifique. (...). (...). [A]l revisar en el Acta General de Escrutinios, no se encontró ninguna explicación que motivara esa diferencia de -2 votos en perjuicio del candidato No. 01 de la lista del partido Alianza Verde, reseñando por el contrario que no se encontraron tachaduras, enmendaduras o borrones en el formulario E-14, el cual se fue debidamente suscrito por los jurados de votación ni se registró observación por parte de ellos sobre la realización de recuento de votos. (...). En consecuencia, concluye la Sala que acertó el Tribunal Administrativo de Caldas al tener por demostrada la diferencia de -2 sufragios alegada por los demandantes en la zona 10, puesto 01, mesa 14 de Manizales, en relación con la votación reconocida el candidato Jhon Alexander Rodríguez López.

TESIS 4: Para el análisis de la incidencia dentro del presente proceso de nulidad electoral, se deben atender los lineamientos que esta Sección ha edificado y viene iterando, sobre el principio de la eficacia del voto como la «piedra angular» del orden jurídico electoral colombiano, el cual se considera como el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos administrativos en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas. Así entonces, ha entendido la Corporación que la 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 uno o varios 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, tal como lo señala el artículo 287 del CPACA. (...). Por esta razón, la incidencia constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las causales de nulidad electoral de tipo objetivo, como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sección, y se debe establecer con base en la (...) diferencia injustificada entre los formularios E-14 y E-24 que se encontró acreditada en el presente asunto (...), lo cual deja en evidencia la incidencia directa de este vicio de nulidad en la presente elección, tal como lo manifestaron los demandantes en sus

correspondientes escritos de impugnación. Esta conclusión se refuerza, al observar que tanto el umbral de votación, como el cociente electoral y la cifra repartidora no alcanzarían a tener una variación significativa que pudiera modificar la distribución de curules entre las agrupaciones políticas que compitieron en la elección del Concejo de Manizales. (...). Así las cosas, se encuentra acreditado también el presupuesto del artículo 287 del CPACA para declarar la nulidad parcial del acto de elección acusado, por lo que el cargo común de las apelaciones bajo estudio está llamado a prosperar, en cuanto el señor Jhon Alexander Rodríguez López debió ser declarado electo como concejal de Manizales en representación del partido Alianza Verde en lugar de la señora Adriana Arango Mejía. En tal virtud, erró el *a quo* cuando usó como parámetro de referencia para llevar a cabo el análisis de incidencia procedente, la sumatoria de los sufragios obtenidos por ambos aspirantes en las 7 mesas objeto de controversia más no la votación total que consta a favor de cada uno de ellos en el formulario E-26 CON del 9 de noviembre de 2019. (...). Si bien es cierto el *a quo*, al realizar la consolidación de los votos en las mesas demandadas, determinó que al candidato No. 01 le correspondían 7 votos (5 debidamente contabilizados y 2 de la diferencia injustificada encontrada en la zona 10, puesto 01, mesa 14), mientras que a la candidata No. 04 le corresponderían 13 sufragios, determinando que allí no había incidencia, olvidó efectuar la consolidación de estos votos de forma escalonada, como se desarrolla el escrutinio en el procedimiento electoral conforme a la normativa vigente, por lo que debió a su vez sumarle estos dos votos a la totalización que se hace del formulario E-24 definitivo municipal y a su vez trasladarlo al E-26 CON del 9 de noviembre de 2019, tal como lo expresaron los apelantes y el Ministerio Público. En este orden, al efectuar dicha sumatoria es posible evidenciar que el señor Jhon Alexander Rodríguez López superó por 2 votos a la señora Adriana Arango Mejía, por la tercera votación más alta de la lista de candidatas al Concejo de Manizales inscrita por el partido Alianza Verde, lo cual le otorga el derecho a ocupar una de las curules que obtuvo esa colectividad en la presente elección.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 12 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 142 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 6 DE 1990 – ARTÍCULO 12

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIO ORGÁNICO, CRITERIO MATERIAL, ELEMENTO OBJETIVO, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA, ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA, MODULACIÓN DE EFECTOS DEL FALLO, EFECTOS EX NUNC

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 44001-23-40-000-2019-00175-02

FECHA: 29/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

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 – La Guajirá, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente por (i) el demandado y por (ii) el actor señor Carlos Mario Isaza Serrano si existe mérito para confirmar, revocar o modificar la sentencia de 15 de enero de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad del E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019, por el cual se declaró la elección del señor Juan José Robles Julio, al considerar que se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. En ese contexto, la Sala aclara que mientras el demandado se centra en revocar el fallo declaratorio de la nulidad, con fundamento en que no estaba incurso en la inhabilidad precitada, pues los factores objetivos y de territorio no fueron debidamente evaluados por el *a quo*, el demandante Isaza Serrano apoya la declaratoria de nulidad, pero expone su desacuerdo por no haberse accedido a las pretensiones consecuenciales de nuevo escrutinio, declarar la elección de quien obtuvo la segunda votación y otorgarle la credencial correspondiente que lo acredite como alcalde electo de Manaure.

TESIS 1: En primer lugar, es menester precisar que las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (...). Acorde con lo anterior, al constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico estuviera sujeto a reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. Precisamente, tratándose de los alcaldes, fue con la Ley 136 de 1994, que se enlistaron las causales inhabilitantes aplicables a estos, norma que sufrió profundas modificaciones con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en la que se especificó que no podían ser elegidos ni designados ni inscritos, para dicha aspiración quienes estuvieron incurso en hechos constitutivos de aquellas, de las cuales resulta de interés para el caso que se analiza la prevista en el numeral 4º: (...). [L] a Sala Electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita [numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994] brinda a su intérprete unos elementos que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito, elegido o designado, a saber: a. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor público. b. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. c. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde. d. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones. Frente a lo anterior, esta Sección de manera pacífica ha precisado que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. (...). Ahora bien, (...), dos aspectos interesan a la discusión judicializada y que se mantienen en vía de la alzada y es lo que toca con el elemento objetivo y al elemento espacial o territorial. En lo que

atañe al elemento objetivo que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual se ha tenido como marco normativo constante, la aplicación del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, respecto al concepto y alcance de qué entender por autoridad administrativa, de cara a la causal que se analiza, ya que el pariente o persona con vínculo cercano con el candidato, lo inhabilita precisamente porque se trata de un servidor que desde su cargo tiene asignadas funciones de autoridad administrativa, civil o política. En cuanto a la autoridad administrativa, la Sala le ha encontrado alcance y significado en que emerge cuando ese “desempeño de un cargo público [le] otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”. Para su determinación esta Corporación ha precisado que se debe atender dos (2) criterios, los cuales se desarrollaran a profundidad más adelante, a saber: I. Criterio orgánico: En virtud del cual el legislador entiende y presupone que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, están revestidos de esas prerrogativas. Así al nivel local, les están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales. (...) [L]as competencias de autoridad administrativa son *ope legis* y sin que constituyan un nivel de análisis más allá que el que la investidura que detente les otorga a quienes fungen en esos cargos. (...). II. Criterio funcional o material: Conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo. (...). Es en este segundo criterio en que el juzgador de la nulidad electoral debe verificar las competencias asignadas y detentadas por el servidor. (...). Ello permite que aquellos cargos que a priori quedarían excluidos del contexto de la inhabilitación que se analiza, sí encuadraran en el supuesto fáctico de la norma dentro de aquellos que funcionalmente o en aplicación del criterio material conllevan la detentación de competencias de autoridad administrativa. (...). Así la posibilidad de desmarcarse del criterio orgánico, para dar paso al criterio material o funcional, permite encontrar una teleología más acorde a los vicios que con inhabilitaciones como las del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, con la que se pretende proscribir el nepotismo, consagrado constitucionalmente en el artículo 126 constitucional. (...). La Sala Electoral se decantó entonces para armonizar la inhabilitación con el contenido del artículo 190 *ejusdem* por el entendimiento de que éste contenía dos subreglas, la primera, eminentemente propia del criterio

orgánico y la segunda, que posibilitaba dar apertura de contenido a la norma, desde un criterio funcional o material, dentro de los conceptos de la función pública como administración. (...). Esta Sala Electoral ha definido el criterio orgánico cuando “es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta una manifestación de dicha autoridad”. (...). Mientras que el criterio funcional resultará útil para todos aquellos cargos que no queden incluidos en la referida relación y que permitirá que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, se refiera al pariente que desempeña un cargo público con poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo que regenta. Por ello con acierto, para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional e incluso decantarse en el estudio por ambas cualificaciones en forma escalonada, a fin de señalar con mayor fidelidad de cara a la norma inhabilitante, si el servidor en cuestión frente a quien se juzga el acto declaratorio de elección, se encontraba o no incurso en alguna imposibilidad para aspirar al cargo correspondiente.

TESIS 2: Como parte del factor objetivo que acompaña a la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, además del predicamento de que el pariente que inhabilita al servidor, ejerza autoridad, emerge para el caso que se analiza qué acontece cuando se trata de un rector de ente autónomo. (...). [P]ara efectos de la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en caso de tratarse del parentesco con rectores de instituciones académicas debe acudirse a la segunda subregla, consistente en abogar por un estudio enfocado en el criterio material o funcional, por apartarse del criterio orgánico al no hacer parte de la relación de cargos que por el solo hecho de detentarse presupone la detentación de autoridad y dirección administrativa. Se utilizará entonces para el análisis de cada caso, el bloque normativo incluidos los estatutos y el manual de funciones o las competencias laborales, será las que permitan al operador de la nulidad electoral determinar si el servidor tiene dentro de sus atribuciones actividades que evidencien autoridad administrativa.

TESIS 3: [L]a Sección considera pertinente dejar en claro, que en eventos como el que se analiza, atinente a que la elección por voto popular para cargo uninominal puede resultar de apoyo importante, el concepto de circunscripción electoral, sin que ello constituya la única regla a seguir, precisamente porque está de por medio el principio trascendente de la autonomía, por tratarse de quien lleva la dirección del ente autónomo universitario. (...). [I]ncluso para las elecciones para corporaciones por voto popular, la Sala Electoral es unívoca en la jurisprudencia actual y desde el año 2012, al reconocer la necesidad de compartir la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que en la generalidad consideró que dentro de las conductas que se prevén dentro de la inhabilidad por parentesco, la circunscripción departamental incluye a los municipios que componen a la entidad territorial seccional, en tanto se busca evitar que ventajas electorales surjan a partir de las relaciones familiares cercanas y parentales. (...). Así las cosas, retomando el texto de la norma del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 al utilizar la expresión en “el respectivo municipio”, el legislador solo exige que el ejercicio de la autoridad administrativa se ostente en el territorio.

TESIS 4: La Sala no se detendrá en los elementos de parentesco ni de temporalidad, en tanto el Tribunal los encontró probados y no existe cargo en la apelación en cuanto a éstos. (...). [S]e evidencia que el accionado al momento de materializar sus aspiraciones para convertirse en burgomaestre de Manaure, su hermano le antecedía en el desempeño de Rector de la Universidad de La Guajira. (...). Sobre el primer aspecto, (...), debe acudirse al criterio funcional, en tanto el cargo ejercido por el pariente del accionado no es de aquellos mencionados en la relación organicista de quienes detentan, *per se*, autoridad administrativa. En armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, indicativa de que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. (...). Y en el que se destacó con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud. Los Estatutos universitarios contenidos en el Acuerdo 14

de 2011 [artículo 3], al establecer los principios y valores regentes para Uniguajira, consagró dentro de la autonomía todo el reflejo de la autoridad administrativa que como ente desplegaría en su ejercicio, muchas de las cuales son otorgadas a los órganos directivos del ente, entre ellos el Rector. (...). [P]ara la Sala Electoral es claro que el rector de la Universidad de La Guajira sí detenta claras e importantes funciones que encajan en el concepto de autoridad administrativa desde la capacidad de representatividad del ente universitario en todos los niveles, pasando por las propuestas de reglamentaciones generales en todos los temas que atañen e interesan a la comunidad académica, tanto en su ámbito interno como de relaciones con otros. (...). En ese orden de ideas, la Sala advierte que, a la luz del criterio funcional, el hermano del demandado al fungir como rector de la Universidad de La Guajira, ejerció autoridad administrativa, en razón a las atribuciones y competencias laborales que de conformidad con el manual de funciones y los estatutos generales tiene asignadas, acorde al contexto que prevé el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, uno de los argumentos de apelación de la parte demandada es que el Rector de la Uniguajira no ejerce función pública general sino especial y focalizada y, por ende, a juicio del accionado, sin proyección o espectro exógeno, el cual para la Sala no resulta de recibo, por cuanto el ejercicio de actos de mando y poder, la capacidad de contratación, la facultad de ordenación del gasto, la potestad de llevar a cabo procesos disciplinarios y de sanciones de la misma estirpe, le permiten desplegar actos de autoridad y todas aquellas potestades propias de su competencia, así que en el caso de las universidades públicas, este aspecto es de manifestación bifronte, toda vez que recae en el aspecto interior de la comunidad académica (autoridad endógena), pero resulta irrefutable su incidencia hacia el exterior (manifestación exógena) al conglomerado que acude a la entidad universitaria que a su vez irradia a la sociedad y al electorado, como se indicó por la visión y la misión expansiva de las capacidades académicas, que convergen a todos los grupos humanos, sobre todo cuando se es rector de una universidad pública debido a su notoriedad dentro del conglomerado social. Lo anterior es lo que amerita que dada la especialidad del cargo de rector y de la capacidad autonómica en ente educativo público, se presente una mixtura de atribuciones que dentro de la arquitectura del Estado, impide que se equipare al rector de una universidad privada o que le sea aplicable, en forma absoluta, el régimen propio de las entidades públicas. Por otra parte, el impugnante yerra al considerar que con la decisión de instancia,

se le reprocha la capacidad contractual, pues tal propósito ni siquiera se esboza como finalidad de la inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, ya que conforme a las generalidades vistas en precedencia, lo que se combate es el nepotismo, que altere el fiel de la balanza de las justas electorales, pero no la atribución de celebrar acuerdos. Finalmente, la Sala observa que si bien el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 dispone que el rector es la primera autoridad ejecutiva, como lo replica el artículo 29 de los Estatutos universitarios de la Uniguajira (Acuerdo 014 de 2011), ello no implica –como parece entenderlo el accionado– que aquel no sea un funcionario público, con claras competencias de autoridad administrativa, como se explicó en consideraciones anteriores, por cuanto la norma estatutaria en mención, que es la órbita normativa que materializa el principio de autonomía universitaria, permite que se regulen las condiciones y supuestos de sus autoridades directivas, que para el caso del rector indica expresamente lo siguiente: “en el ámbito de competencia es responsable de la gestión académica y administrativa, y debe adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo y buen funcionamiento de la institución” (art. 29 idem), lo cual impide demeritar o reducir la función de rector a una exclusiva función de autoridad ejecutiva y, menos, luego de haber visto, párrafos atrás, las atribuciones asignadas a aquel, que son un reflejo exacto de altas atribuciones de autoridad administrativa, conforme la definición contenida en la Ley 136 de 1994 (art. 190). (...). En consecuencia, los argumentos planteados por el recurrente –demandado– no tiene la entidad suficiente para generar la revocatoria del fallo.

TESIS 5: [L]a Sala Electoral evidencia que el argumento del accionado de que la Universidad carece de vínculo o de incidencia en el municipio de Manaure, se advierte contradicho con la manifestación de voluntad formalizada y materializada en un contrato escrito con el registro presupuestal correspondiente para dar viabilidad al negocio que, entre otras geografías, incluía al municipio de Manaure. (...). Por lo que más allá del aspecto contractual que resulta probado y que da cuenta que al año 2019 (contrato 001), la Uniguajira continuaba con su presencia en el municipio de Manaure, resulta pertinente detenerse en el contenido de los CERES, conforme reposa en el expediente documento ilustrativo del cual se puede extractar que están concebidos como una estrategia para desconcentrar la oferta educativa superior y ampliar su cobertura académica. (...). En esa línea, las tres políticas educativas de ampliación de la cobertura, el mejoramiento de la calidad de la

educación y la eficiencia del sector, tienen como propósito facilitar el acceso de niños y jóvenes en todas las regiones del país a las instituciones educativas y otorgar una oferta académica que responda a los requerimientos específicos de la zona de influencia que sea pertinente para la región y acorde con el mercado laboral y motive a los jóvenes a permanecer en su lugar de origen. (...). [E]s claro para la Sala que si bien el CERES no pertenece a la Universidad como claramente lo esgrimió como defensa el accionado, lo cierto es que ésta sí tuvo un papel protagónico y principal en dicho CERES-Manaure, por lo que si bien el ente autónomo universitario es del orden departamental, con domicilio en la ciudad de Riohacha, conforme consta en sus actos de creación, a diferencia de lo planteado por el apelante, sí tuvo una relación directa y estrecha vinculante con el municipio de Manaure, en aspectos académicos y de educación superior. Por lo que si bien, itera la Sala que en materia de entes autónomos, la aplicación del concepto y alcance de las circunscripciones departamental y municipal, puede constituirse en un criterio de apoyo en el análisis en el que se busque determinar el elemento espacial o territorial que prevé la norma en la expresión en “el respectivo municipio” frente a la autoridad administrativa que se detenta, no puede ser el único ítem a analizar ni tampoco puede tener aplicación *per se*, sin detenerse en otros parámetros que den certeza del allanamiento al factor o presupuesto territorial que prevé la norma que consagra la inhabilidad como uno de sus requisitos concurrentes, en tanto los entes universitarios autónomos tienen su propia dinámica territorial y geográfica y, por regla general, la designación de sus directivos no responde a circunscripciones electorales sino a estamentos y sectores. (...). En este punto, se deja claro que a diferencia de lo indicado por el accionado en su recurso de apelación, los entes universitarios autónomos se desmarcan por su naturaleza y régimen especial, de los llamadas entidades descentralizadas, no siendo viable tampoco aplicarles el mismo rasero normativo y hermenéutico en aspectos como el que se analiza en esta oportunidad por la Sala. (...). Así pues, es claro que Uniguajira está incorporada al diseño institucional del departamento de La Guajira, solo que no hace parte del sector estatal seccional central ni descentralizado sino que emerge en su independencia como ente autónomo dentro de la arquitectura del ente territorial. (...). Pero para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza, en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de

la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jerarcas del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia. (...). A título conclusivo, la Sala Electoral considera que si bien los conceptos de circunscripciones electorales puede ser de utilidad, para decantar el análisis del factor especial o territorial de la autoridad que detenta un determinado funcionario y en la que se ha sostenido el predicamento de que el espectro de incidencia recoge a los municipios que componen al departamento, no es el único y exclusivo criterio que se debe analizar cuando se está frente a aquellos servidores públicos que no gozan de sistemas de elección o de selección empáticos a las circunscripciones electorales, salvo que para el caso de los entes universitarios autónomos así lo consagren dentro de sus regímenes especiales y propios. Así las cosas, el operador de la nulidad electoral, dentro de la autonomía y evolución que caracteriza a los entes universitarios debe tener en cuenta el dinamismo de estos, al tratarse de uno de los estamentos más importantes de un país, por lo que se impone hacer un estudio sistemático normativo de todo el marco que rige a la institución académica, aparejado con las pruebas que den cuenta de que la universidad sí incide en el espectro territorial que acompaña a quien se le ha judicializado y puesto en entredicho su elección, precisamente por estar incurso en la inhabilidad por parentesco, si bien pudiéndose a apoyar en las generalidades de los conceptos y teorías sobre las circunscripciones electorales, debe rebasarlas y no quedarse exclusivamente en éstos, precisamente porque está de por medio la calificación especialísima de un ente universitario autónomo. Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la

causal de inhabilidad, pero no en su afirmación de que el rector de la universidad de La Guajira solo inhabilitaría a sus parientes que aspiren a la cámara de representantes o a la gobernación de La Guajira, precisamente por la consideración de que no solo se debe limitarse al contexto de las circunscripciones electorales sino que debe procederse a un estudio comprensivo de otros factores que reflejen en realidad la composición jurídica de la inhabilidad frente a los entes universitarios autónomos. Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que normativa y probatoriamente, frente al señor Juan José Robles Julio, sí se configuró la inhabilidad establecida en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 para ser elegido alcalde municipal de Manaure, en razón a que su hermano, el señor Carlos Arturo Robles Julio, detentó el cargo de rector de la Universidad de La Guajira, ente universitario autónomo del nivel departamental y ostentó funciones cuyo contenido dan cuenta del ejercicio de autoridad administrativa dentro del período inhabilitante que señala la norma en cita y con incidencia territorial y espacial en el municipio de Manaure. Finalmente, resta por analizar por esta judicatura un aspecto que se ventiló en la primera instancia, pues aunque lo discurrido bastaría para esta Sala en cuanto toca a la configuración de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, fue objeto de mención en el recurso de alzada del accionado y es el atinente a que el rector es representante legal de una entidad que administra tributos, contribuciones y tasas, que es otro de los supuestos generales que contiene la norma en cita, si bien paralelo, independiente al del ejercicio de autoridad por parte del pariente que inhabilita al funcionario de quien se discute su elección. (...). No obstante, es claro que el espectro de una entidad administradora de rentas tributarias no puede quedarse en el mero recaudo, pues sería desnaturalizar la importancia de dicha función de administración tributaria, que comprende complejas funciones y competencias, por lo que la Sección Quinta no encuentra que Uniguajira, aunque pueda beneficiarse de los dineros de Estampilla y se le haya facultado para el recaudo respectivo (literal a) art. 311 Ordenanza 388/14), lo cierto es que esa sola atribución, no puede ser entendida como el otorgamiento de competencias de administradora del gravamen, pues es claro que dentro de sus facultades no están las tributarias propiamente dichas, a saber: fiscalizar, sostener la discusión administrativa con el contribuyente, como tampoco se desprenden las potestades de cobro, devolución o sanción, entre otras. En consecuencia, la entidad universitaria no encaja en la faceta inhabilitante que trae el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, atinente a reputar que el Rector de la

Uniguajira ejerza como representante legal de una entidad que administren tributos, tasas o contribuciones, en tanto tan solo le fue asignada la labor de recaudo, pero la administración del tributo siempre ha estado a cargo del departamento.

TESIS 6: La Sala considera que resulta importante precisar que ante esta jurisdicción es posible presentar diferentes tipos de pretensiones contenciosas. Así, el medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 puede ser interpuesto por cualquier persona que persiga la nulidad de uno o varios actos administrativos de carácter general en procura del amparo del ordenamiento jurídico en abstracto, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador, en virtud de las cuales también es posible demandar a través del contencioso de nulidad simple ciertos actos de contenido particular y concreto. (...). Tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. Conforme a lo anterior, no es posible pretender el amparo de derechos subjetivos del accionante, pues la nulidad electoral solo permite asegurar el imperio de la ley o la vigencia del Estado de Derecho, valores superiores que interesan a todos los asociados. En virtud de lo anterior, no es posible procurar que se realice un nuevo escrutinio, con la exclusión de la votación a favor del inhabilitado y a su vez proceder con la declaratoria de elección de quien obtuvo la siguiente votación mayoritaria y otorgamiento de la credencial respectiva. (...). [D]esde hace algunos años, la jurisprudencia de la Sección Quinta, determinó que decretada la nulidad, en el caso de causales objetivas por irregularidades en la votación o en el cómputo de sufragios, como sucede con las causales 3 y 4 previstas en el artículo 275, tampoco se realizará indefectiblemente un conteo de votos, en el entendido en que la norma en cita, en el inciso 7, inicia el relato normativo con la expresión “si como consecuencia de los resuelto debiera practicarse” por el operador judicial “un nuevo escrutinio”, por lo que se impone que solo se lleve a cabo si se debiere,

por lo que salvo para los causales 1 y 6, el nuevo cálculo deberá ser sometido a la ponderación del juez. Los predicados argumentativos vistos como el de la necesidad de que la nulidad electoral conserve su naturaleza independiente y propia de medio de control, que encuentra coincidencia con la nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente por estar sometida a un término de caducidad, pero alejada, en extremo, de pretensiones o supuestos de restablecimiento y, el atinente a la inexistencia de vacío normativo, que permitiera un margen hermenéutico para pensar que la causal 275-5 *idem* conlleve un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia, la Sala se detiene en el trasfondo de la argumentación del recurrente, sobre la aplicación prevalente de los principios que garantizan la protección del electorado (*pro electoratem y pro sufragium*). Pues precisamente, el planteamiento de la parte recurrente cuyo soporte principal es sancionar al candidato que estando inhabilitado burló las garantías electorales, termina cayendo en el mismo vicio por él censurado, pues acceder a un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia con exclusión de la votación del inhabilitado, aparejada con la declaratoria de la elección del candidato con mayor votación, estaría también privilegiando el derecho de otro de los elegidos (*pro homine*), trasladando la condición irregular del inelegible y el efecto sancionatorio, al electorado del inhabilitado, quien lo benefició con su voto. Así las cosas, resulta acorde con los principios democráticos y, de hecho, más equitativo y desde criterios de razonabilidad, convocar de nuevo a elecciones. (...). Además, al ser una causal con sustento en aspectos subjetivos de inhabilidad que se predicen de la persona del candidato, no podría tenerse el mismo efecto o posibilidad de la nulidad electoral por causales objetivas (por vicios en la votación o en el escrutinio), ya que es bien sabido que éstas se someten a operaciones matemáticas y métodos como el de afectación proporcional, que para resultar más equitativo, abarca e incide en todos los candidatos que obtuvieron votos, para que porcentualmente aumenten o disminuyan la propia votación obtenida y, que una vez depurada con la exclusión de lo espurio, se altere el resultado, aspectos aritméticos y de manejo electoral que no se aplican en las contiendas de nulidad electoral por causales subjetivas. Todas las anteriores las razones para no encontrar mérito de los planteamientos del recurrente para quebrar la decisión del Tribunal con respecto a las pretensiones consecuenciales. (...). Adicionalmente a lo expuesto, se destaca que los alegatos de conclusión de segunda instancia no es la oportunidad procesal para invocar defensas adicionales que no fueron expuestas en la contestación de la demanda, se hace referencia específica a

la invocación de la violación del principio de confianza legítima, en la que el accionado plantea como fundamento en su vocación de candidatizarse a la alcaldía de Manaure, pues así como al demandante no se le permite adicionar pretensiones ni cargos por fuera de las oportunidades de ley, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 dispone los términos para adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, armonizado con el artículo 278 ib, es claro que a la misma razón de hecho igual consecuencia en derecho y resulta necesario restringir esa clase de actuaciones procesales a destiempo, para no asaltar a la contraparte con argumentos que no tuvo tiempo para controvertir, en tanto ello vulnera el derecho de defensa que se predica e irradia a todos y cada uno de los sujetos procesales.

TESIS 7: Sea lo primero indicar por parte de la Sala Electoral que al observar la sentencia apelada, en su parte resolutive, la decisión adoptada por el *a quo* se plasmó pura y simple, sin condicionamiento o modulación. (...). Por otra parte, en la parte considerativa del fallo, en este punto, únicamente se indicó: “por último, se entiende que los efectos anulatorios de la presente sentencia serán hacia el futuro o *ex nunc*”, trayendo a colación, en nota al pie, el antecedente de la ex gobernadora de La Guajira atrás referido [sentencia del 7 de junio de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00]. (...). Vistos los extremos acontecidos en la primera instancia, no se advierte que el Tribunal de La Guajira haya motivado la razón de la decisión. Al respecto, la Sección Quinta, considera pertinente acotar que en pronunciamiento reciente, se reiteró la viabilidad de ponderar los efectos a futuro de una decisión, como se lee en sentencia de 1° de julio de 2021, dentro del vocativo de nulidad electoral contra la elección de Gobernador de la Guajira (Nemesio Raúl Roys Garzón). (...). Aunado a lo anterior, valga recordar que en casos donde ha quedado probada la expedición irregular del acto de elección y ha conllevado la declaratoria de nulidad de la designación -como cuando ha conocido de la elección de personeros-, la Sala se ha decantado por indicar en sus fallos, la etapa a partir de la cual la selección objetiva debe ser retrotraída y vuelta a rehacer, decisión que constituye la materialización de la aplicación de los efectos modulados del fallo, con alcances a futuro (*ex nunc* o “desde ahora”), por cuanto resultaría un despropósito, con todo lo que ello genera desde la inversión presupuestal hasta la institucionalidad del ente de control, retrotraer todo el proceso, bajo la égida de aplicar, *per se*, los efectos (*ex tunc* o “desde siempre”), posición que se ha implementado en forma

unívoca desde el antecedente de unificación de 26 de mayo de 2016 (2015-00029-00 citado a nota al pie 57) hasta épocas actuales. De lo anterior, la Sala concluye que revisada la providencia del *a quo*, el Tribunal fijó los efectos del fallo en alcance *ex nunc*, siendo claro que el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia, por lo que la Sala no encuentra mérito para modificar el fallo en este punto, dando aplicación a que los efectos de una decisión judicial que recae sobre la presunción de legalidad del acto administrativo “puede ser variada por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática”.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [L]a aclaración parte de considerar algunos aspectos relacionados con los efectos predicables de las sentencias de nulidad electoral. Valga recordar que en la sentencia de unificación de 23 de mayo de 2017, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del radicado IJ 11001-03-28-000-2016-00025-00 y 11001-03-28-000-2016-00024-00 (Acum). Actor: Miguel Antonio Cuesta Monroy y otro. Demandado: Guido Echeverri Piedrahita, fue clara en fijar el contexto de la decisión, al indicar que en circunstancias normales un gobernador elegido para ocupar el cargo durante determinado período institucional, no puede ser designado nuevamente para el siguiente. Pero, en esa línea argumentativa, el fallo en cita reconoció que en otros eventos, esa claridad o facilidad de comprensión desaparece, como cuando se está al frente de una segunda elección, precedida de otra que mediante decisión judicial resultó anulada, todo de cara a la posibilidad de poder incurrir en la prohibición constitucional y legal de reelegirse en forma inmediata, tratándose de un gobernador. Es decir, que en estricto sentido el tema era desarrollado en forma focal para los eventos de posible aspiración al mismo cargo de gobernador por elección popular para un período consecutivo inmediato y, dentro de ese espectro debe ser entendida la decisión que se decantó por mantener los efectos *ex tunc* de los fallos de nulidad,

luego de explicar las circunstancias que rodearon la situación del señor Echeverri Piedrahita. [Se considera] entonces que en materia de los efectos que se predicán del fallo de nulidad del acto, no se trata de volver pétreo la interpretación del operador jurídico, como si se tratara de abogar por posiciones irreconciliables y llenas de maniqueísmo jurídico, que en nada contribuyen a la administración de justicia. En efecto, por años y desde hace tiempo, la jurisdicción contencioso administrativa ha transitado por los efectos de los fallos, “desde siempre” o *ex tunc* o desde ahora o *ex nunc*, dependiendo del análisis que, de cara a la situación judicializada y bajo criterios de razonabilidad, el operador jurídico advierta y considere la mejor, aunque ha sido innegable, con fundamentos de sobra, la predilección y preponderancia de los efectos *ex tunc*, en el entendimiento de que la declaratoria de nulidad afecta los elementos de la esencia y la existencia del acto administrativo y que como tal su nacimiento estuvo viciado *ab initio*. Aunado a que predicados los efectos *ex tunc* de una sentencia de nulidad del acto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de hacer expresa mención de estos, ha sido abanderada en proteger las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos y de dar aplicación a otras figuras jurídicas, para que a partir de ellas no se afecten algunos aspectos de la causa que se juzga, excluyéndolos de la consecuencia de retrotraer todo al estado anterior por el predicamento de que el acto anulado nunca existió. Pero no por ello puede indicarse que los efectos del fallo *ex tunc* hayan mutado a *ex nunc*, pues el acto anulado se advierte viciado en sus elementos de la esencia y de existencia y, de ahí, la necesidad de procurar porque las cosas vuelvan al inicio, esto es al momento anterior a la expedición del acto que se anula, retrotrayendo aquello que física y jurídicamente sea posible y viable. Resultan ejemplos dicentes de lo que [se expone] y que refuerzan esta explicación los siguientes: (i) cuando en materia laboral, se anula el acto que reconoció alguna prestación o emolumento, con típicos efectos *ex tunc*, pero consecuentemente se ordena que el beneficiado con los dineros pagados, devenidos de ese acto que se anula, no deba devolverlos, al presumir que los recibió de buena fe (matiz de efecto *ex nunc*); (ii) otro tanto ocurre con los asuntos tributarios, en los que en forma constante, el juez hace uso de ambos efectos del fallo cuando a bien lo considere y, claro, con la suficiente explicación de la decisión sobre el alcance que ha dado; (iii) finalmente, en los casos electorales en los que se prueba la expedición irregular del acto -sobre todo en aquellos asuntos de selección objetiva o concurso de méritos- en los que el juez de la nulidad electoral se ha

decantado por indicar que en caso de que sea posible determinar la etapa o el momento exacto en que emergió la irregularidad, se retrotraiga el proceso selectivo solo a la etapa en la que nació el vicio probado, para que desde ahí se rehaga (matiz de efecto *ex tunc*). Nótese que en estos ejemplos, la decisión no ha dejado de tener efectos *ex tunc*, en tanto se anula el acto que declaró la elección o designación del accionado desde su inicio, sólo que se presentan algunos matices o modulaciones de alcance en algunos aspectos, precisamente luego de un análisis ponderado de la situación por parte del operador judicial. En esa línea, no debe perderse de vista la importancia y trascendencia de que la declaratoria de nulidad del acto administrativo con efectos *ex tunc* es la única posibilidad jurídica existente en todo el ordenamiento jurídico contencioso administrativo, que logra retrotraer la situación inicial al estado anterior existente a la entrada en vigencia del acto declarado nulo, por lo que resulta bastante delicado desmontar o desconocer la preponderancia que la aplicación de los efectos “desde siempre” ha tenido en el contencioso administrativo y que ha sido decantada por muchos años. Tampoco debe olvidarse que los efectos *ex tunc* constituyen un punto de inflexión sobre los alcances “a futuro” o *ex nunc* que se predicen, como regla general, de las sentencias de inexecutable que profiere la Corte Constitucional, por cuanto esta Alta corporación cuenta con norma expresa al efecto. Pero es innegable que en estricto sentido, en principio, resulta paradójico que una ley que transgredió la Carta Política desde su expedición, se valide en su constitucionalidad por un período de tiempo, aunque ello cobra plena justificación ante el propósito de no causar un problema mayor, con implicaciones de vulnerar la institucionalidad del Estado y la gobernabilidad, en atención a sus características de general, abstracta y de incidencia a los administrados que en gran grado dificulta que las consecuencias de la decisión se retrotraiga *ab initio*. Ahora, el hecho de que la decisión de nulidad del acto administrativo tenga, por regla general, efectos *ex tunc*, no enerva ni se emerge en obstáculo para que el juez de la nulidad electoral ejerza su potestad de modulación de aquellos. Así las cosas, dado que el fallo de nulidad electoral no es ajeno a lo que ocurre respecto de los demás medios de control que recaen sobre la legalidad del acto administrativo, constituye un despropósito anquilosarse en la tesis de que los efectos del fallo sean de una y otra tendencia (*ex tunc* o *ex nunc*), pues con ello se demerita el alcance tanto del medio de control como del papel del juez, siendo este último el llamado a determinar qué efectos considera, se avienen a los principios de eficacia, eficiencia y seguridad jurídica. (...) Con lo anterior,

[se pretende] dejar en claro que, (...), es el juez quien determina los efectos que debe imbuir al fallo, dependiendo de lo que en criterios ponderados y de razonabilidad, considere que resulta acorde a derecho y, tratándose del juicio electoral, que confluya con los propósitos democráticos, manteniendo y respetando los principios electorales, sin dejar de lado la fuerte y ponderada posición de los efectos *ex tunc*, dentro de la hermenéutica de la jurisdicción contencioso administrativa y del Consejo de Estado, para los fallos que se pronuncian sobre la legalidad del acto administrativo, tesis que tampoco puede hacer mella en la potestad del juez de modular los efectos del fallo, en caso de considerarlo necesario, como [se explicó] a partir de ejemplos concretos que han sido decantados por el Consejo de Estado a lo largo de su historicidad jurisprudencial.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 57 / LEY 647 DE 2001 – ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 Y 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, CONCEJO MUNICIPAL, ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, PRUEBA DE OFICIO, FALTA DE COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL, LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN, LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: [44001-23-40-000-2020-00215-01](#)

FECHA: 05/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Anthony Di Mauro Barros Barros

DEMANDADA: Mayerlis Pérez Granados – Personera de Maicao, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección entrará a resolver si existe mérito para confirmar, modificar o revocar la sentencia de 22 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de designación de Mayerlis Pérez Granados como personera de municipio de Maicao. Sostuvo el demandante que el Tribunal Administrativo de La Guajira no hizo un análisis exhaustivo de las causales esgrimidas para considerar irregular la expedición del acto demandado. Agregó que el pronunciamiento sobre la desproporción en el otorgamiento de puntajes fue superficial pues el Tribunal pudo hacer el ejercicio de ponderar las respuestas suyas y verificar si eran acertadas o incorrectas.

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, "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", 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. (...). 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: Recientemente, la Sala señaló que 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. El Decreto 2485 de 2014, 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. (...). [El] 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. (...). 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.

TESIS 3: [L]a Sala no comparte lo dicho por el agente del Ministerio Público quien sostuvo que la naturaleza jurídica de la entrevista no puede ser la ratificación de los resultados de la prueba de conocimientos y, si ello fuese así, debió ponerse en conocimiento de los interesados con antelación para que se preparen para ello. Discrepa de dicha apreciación por cuanto, como se vio, la entrevista también permite al entrevistador valorar los conocimientos de los aspirantes y, además, porque en el acto de convocatoria se informó a los interesados que dicha etapa se valorarían conocimientos de los concursantes. En este punto, conviene traer a colación las funciones de los personeros [misionales, complementarias, delegadas y

accesorias]. (...). Para la Sala la primera pregunta sí guarda relación con las funciones misionales de los personeros las cuales deben ser conocidas por quienes aspiran a desempeñar ese cargo, dado que la ejecución de los contratos estatales concierne la protección del interés público. Evidencia de ello es que la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa, están enlistados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, como derechos e intereses colectivos, cuya protección puede deprecarese mediante las acciones populares para cuya interposición, están expresamente legitimados los personeros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la referida ley. En el mismo sentido, según el artículo 178 de la Ley 136 de 1994, a los personeros les corresponde, entre otras funciones, defender el patrimonio público interponiendo las acciones judiciales y administrativas pertinentes y ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales. Además, según el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, (...) la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas en materia contractual, también se relaciona con las tareas que tienen a su cargo los personeros e implica tener conocimientos ese tema, dado que el desconocimiento de las normas contractuales puede configurar una falta disciplinaria. Asimismo, por disposición del artículo 24 de la Ley 617 de 2000, el personero tiene funciones de veedor del tesoro, entre ellas, velar por el cumplimiento de los principios rectores de la contratación administrativa; realizar visitas, inspecciones y actuaciones que estime oportunas en las dependencias de la administración municipal para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de tesoro público municipal; y evaluar permanentemente la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el municipio. En ese orden de ideas, no es de recibo el planteamiento del actor según el cual la pregunta es sospechosa porque la demandada era la única participante especialista en contratación estatal, dado que, como se explicó, se trata de un tema cuyo conocimiento es esperable de quien aspira a ser personero. Acerca de la segunda pregunta, la Sala advierte que también guarda relación con las funciones misionales de los personeros. (...). Si bien es cierto los personeros no integran el CONPES, también lo es que, como Ministerio Público, les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos lo que, sin duda, tiene relación con las estrategias establecidas para atender a la población migrante de Venezuela, máxime si se tiene en cuenta que Maicao es un municipio que limita con dicho país. (...). Finalmente, en cuanto a la tercera pregunta, si bien puede pensarse que pretendía inducir a error a los entrevistados, dado que las personerías no están facultadas para

adelantar procesos de responsabilidad fiscal, la Sala considera que los aspirantes debían tener conocimiento de dicho aspecto, en tanto la vigilancia de la gestión fiscal, por mandato constitucional (artículos 119 y 267) y legal (artículo 1 de la Ley 617 de 2000) está atribuida a la Contraloría General de la Nación. Es decir, debían saber que esa función no le corresponde al Ministerio Público sino a otra entidad, puesto que las preguntas también pueden tener como propósito verificar si el aspirante conoce cuáles son los límites y el alcance de sus funciones. Asimismo, en ejercicio de las funciones como veedor del tesoro, a los personeros les corresponde solicitar la intervención de las cuentas de la respectiva entidad territorial por parte de la Contraloría General de la Nación o de la Contraloría departamental, cuando lo considere necesario, de modo que, al menos, deben tener conocimientos de los fundamentos de la responsabilidad fiscal, para el cumplimiento oportuno y eficaz de dicha atribución. De acuerdo con lo expuesto, este argumento de la apelación no está llamado a prosperar.

TESIS 4: [L]a Sala advierte que, al tenor del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, es posible solicitar pruebas en segunda instancia, sin embargo, el apelante no procedió en ese sentido. Y, de haberlo hecho, la solicitud no era procedente, toda vez que en el presente caso no se configuran los eventos que la norma consagra para el efecto. (...). En criterio de esta Sección, la facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes para demostrar el supuesto que las normas consagran en su favor, es decir, no implica subsanar la falta de actividad probatoria de las partes, so pretexto de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. (...). [A]l actor le correspondía allegar el acervo probatorio que permitiera concluir que la calificación fue desproporcionada, de modo que debió solicitar en la oportunidad procesal adecuada, las pruebas pertinentes y conducentes para acreditar ese supuesto. Sin embargo, no es posible establecer dicha circunstancia dado que debía hacerse un ejercicio de comparación entre las respuestas del demandante y las de la demandada, pero estas últimas no fueron allegadas al proceso. (...). Es claro entonces que el análisis comparativo que echa de menos el apelante, con el que pretendía demostrar que la puntuación de la entrevista fue desproporcional, no pudo efectuarse en primera instancia ni tampoco en esta etapa del proceso, dada su incuria probatoria, la cual (...), no le corresponde suplir al juez. (...). [L]a Sala advierte que la expresión “algunas de las notas obtenidas podrían ser un poco discriminatorias” que corresponde a la apreciación de los 3 miembros

de la mesa directiva del concejo que suscribieron la respuesta [a la reclamación presentada por el demandante], no denota una afirmación categórica dado el empleo de un lenguaje dubitativo, lo cual no lleva a la convicción a esta colegiatura de que, en efecto, fue así. Adicionalmente, debe reiterarse que para llegar a la convicción de que los estándares aplicados para la calificación de las respuestas dadas en la entrevista fueron discriminatorios o desproporcionados, en perjuicio del actor, se debe reparar en el acervo probatorio correspondiente, el cual se echa de menos. Por lo expuesto, este planteamiento de la apelación no está llamado a prosperar.

TESIS 5: El texto transcrito [artículo 320 del Código General del Proceso] es claro en advertir que la competencia del superior para pronunciarse sobre el fundamento de la apelación está circunscrita a los motivos de inconformidad expuestos por el apelante, lo que descarta el análisis de cualquier otro aspecto que no haya sido materia de alzada. En el mismo sentido, el artículo 328 del mismo código determina la competencia del superior. (...). En ese orden, el juez de segunda instancia está limitado por lo que se plantea en el escrito de apelación, de modo que solo puede estudiar los argumentos allí esbozados o, lo que es lo mismo, tiene vedado abordar aspectos que no fueron objeto de reproche en recurso de apelación. (...). De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala no es procedente desbordar su ámbito competencial para proceder al estudio de cuestiones que no fueron propuestas por el apelante, quien no se pronunció acerca de una eventual falta de competencia del concejo de Maicao en los términos planteados por el procurador delegado. (...). El planteamiento del procurador delegado frente a la supuesta falta de competencia del concejo [para la fijación de las reglas de la evaluación de la entrevista] no se enmarca en ninguna de esas excepciones y, además, es un cargo nuevo respecto del cual ha operado la caducidad. En todo caso, si en gracia de discusión se abordara el estudio de ese reproche, se advierte con facilidad que el presente litigio difiere del caso del personero de Guadalajara de Buga en el que mediante un acto posterior a la resolución de convocatoria y luego de conocerse los resultados de las demás pruebas del concurso, el concejo reglamentó la puntuación de la entrevista, con lo que dicho acto resultó extemporáneo. En el caso de la personera de Maicao, no hubo ningún acto posterior a la convocatoria referido a la entrevista, pues las pautas para su realización fueron fijadas en la Resolución 055 de 2019. (...). Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que no se demostró el vicio de expedición irregular en contra

del acto de elección de la señora Mayerlis Pérez Granados como personera del Municipio de Maicao y, por consiguiente, la presunción de legalidad del acto acusado quedó incólume, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] la decisión de negar la pretensión principal de la demanda, al constatarse que las preguntas realizadas en el proceso electoral se ajustaron a las exigencias propias del cargo de personero municipal, [se discrepa] de las consideraciones según las cuales, no se pudieron analizar los motivos de inconformidad sobre las respuestas que el demandante suministró a éstas y verificar si eran acertadas, incorrectas o incluso compararlas con lo que contestó la demandada, porque no fueron aportados tales documentos al proceso. No obstante lo anterior, de conformidad con el primer párrafo del artículo 175 y el segundo inciso del artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, debían ser aportados con la contestación de la demanda, como también incorporarse al expediente por las autoridades que intervinieron en la expedición del acto, quienes están obligados a remitir al juez la totalidad de los antecedentes administrativos del acto de designación acusado. (...). [El eje central de la presente aclaración gira en torno a la necesidad que los antecedentes administrativos del acto electoral, [se deja] constancia que no es la primera vez que estas consideraciones han sido expuestas, por cuanto algunas veces no se cuenta con la totalidad de los documentos electorales que dan fe de la voluntad electoral, casos en los cuales es menester que el juez o el magistrado ponente se cerciore y adopte medidas para garantizar que la totalidad de los antecedentes del acto sean incorporados. (...). En ese orden ideas, no [se comparte] el hecho de que al omitir el actor aportar los cuestionarios de la entrevista y las respuestas a la misma y, al haber el ad quo requerir al Consejo Municipal de Maicao su remisión sin que hubiera cumplido con su deber legal, no se haya estudiado de fondo los motivos de inconformidad, pues tal situación implicaba, en el medio de control de naturaleza pública, como es la nulidad electoral, que el Juez ha debido garantizar dichos antecedentes. Ello, al tenor del párrafo 1 del artículo 175, en consonancia con el artículo 213 de la ley 1437 de 2011. Desde luego, ello implicaba la garantía del derecho de contradicción a los sujetos procesales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / DECRETO 2485 DE 2014
- ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 2.2.27.2 / 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 / LEY 617 DE 2000 –
ARTÍCULO 24 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO
170 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 178 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 /
LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY
1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 285 INCISO 2 /
LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 3 / LEY 1031 DE
2006 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL
PROCESO – ARTÍCULO 328

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CARGOS DE LA DEMANDA EN RECURSO DE APELACIÓN, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR GESTIÓN DE NEGOCIOS, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 15001-23-33-000-2019-00630-01

FECHA: 12/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Jair Marcel Mahecha Garzón

DEMANDADO: Julián David Mariño Sosa – Concejal del municipio de Tunja, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a establecer si, en el presente caso, hay lugar a confirmar o revocar la sentencia de primera instancia, por cuenta de las causales de inhabilidad previstas para los concejales en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en lo que hace referencia a la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas y en la celebración de contratos estatales dentro del año anterior a la elección, en interés propio o de terceros, conforme a las censuras expuestas en la apelación que guardan la debida coherencia con los planteados desde el inicio en la demanda.

TESIS 1: La Sala observa que la apelación del demandante incluye una censura adicional a los cargos inicialmente planteados en la demanda. (...). Al respecto, se recuerda que el recurso de apelación no es la oportunidad procesal para ampliar los cargos de la demanda ni abrir nuevas discusiones en la segunda instancia. Antes bien, el objeto de este medio de impugnación es controvertir los argumentos que fundamentan la decisión del juez que conoció en primer grado la causa, que se enmarcan en la fijación del litigio determinada, a su vez, por los supuestos fácticos y jurídicos del libelo inicial, junto con las razones de defensa expuestas por la contraparte en la etapa correspondiente. Una postura contraria, que admita en el cauce de la alzada la ampliación de la controversia o permita incluir en el debate

nuevas censuras a favor o en contra de la legalidad del acto acusado, desconocería los principios de igualdad, contradicción y congruencia entre la demanda y el fallo, todos inherentes al debido proceso. Por lo tanto, la Sala no incorporará en su análisis el concepto de socio controlante que desarrolla la ley comercial, para efectos de definir la configuración de una posible contratación por interpuesta persona en el caso de los negocios jurídicos celebrados entre la Alcaldía de Tunja y la sociedad Blue Eventos M&B SAS, sin perjuicio de que se revise la posible estructuración de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos por parte del demandado, dentro de los linderos trazados en la *litis* desde la primera instancia. En esa medida, la apelación se restringirá a los argumentos de la apelación que coincidan con los propuestos inicialmente con la demanda, y no a las razones adicionales que trae la parte actora en el recurso.

TESIS 2: Una de las manifestaciones del principio democrático radica en las garantías que tienen los ciudadanos de participar en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural del país, y acceder al ejercicio de cargos públicos, en condiciones de igualdad y transparencia, conforme a los artículos 2 y 40 de la Carta Política. En este marco conceptual, otros principios de raigambre constitucional justifican, también, la incorporación de restricciones a los derechos políticos de elegir y ser elegido, fundadas en el interés general, el pluralismo político y la moralidad administrativa. Así, el legislador ha instituido, de un lado, requisitos o calidades para aspirar a cargos de elección popular, y de otro, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades con el fin de asegurar la idoneidad, probidad, igualdad y transparencia en el desempeño en las funciones públicas. Tratándose de cargos de elección por voto popular, las calidades o requisitos aluden a condiciones de aptitud legal, personal o subjetiva, referidas, generalmente, a la edad, nacionalidad, ejercicio de ciudadanía, domicilio o residencia. Por su parte, los regímenes de inhabilidades se relacionan con situaciones prohibitivas para el ciudadano que aspira a ser elegido a un cargo por voto popular. Unas veces, estas situaciones atañen a antecedentes que lo descalifican, (...) y, otras, al equilibrio que debe guiar la contienda política, como las referidas al ejercicio de autoridad o la celebración de contratos antes de la realización de las elecciones, que otorgan ventaja y alteran el ejercicio democrático (...). En línea con lo anterior, la Sala Plena del Consejo de Estado ha indicado, en punto a su teleología, la necesidad de proteger el interés general y rodear de

transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso de las personas a la función pública. (...). Así, la Sala Electoral 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”. De igual manera, en la realización del principio democrático esta Sala ha reconocido que estos regímenes tienen como finalidad “prevenir afrontas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos electorales, producto de las situaciones personales de los aspirantes”. En este orden, por tratarse de una limitación a la capacidad electoral, las inhabilidades tienen un carácter taxativo y son de interpretación restrictiva, lo cual implica que el operador judicial debe considerar este aspecto al momento de adentrarse en el estudio de las inhabilidades electorales. (...). Por lo tanto, el juez debe limitar el análisis de las causales a los verbos rectores y a los presupuestos material, espacial y temporal, configuradores de la causal, sin que se extienda a situaciones no comprendidas en ella. Ahora bien, este parámetro legal de interpretación restrictiva de las inhabilidades no supone una comprensión literal o exegética, toda vez que el juez electoral debe tener la posibilidad de valorar la prohibición a partir de su finalidad o propósito para otorgarle su cabal poder normativo y eficacia, especialmente cuando la norma acusa vacíos en su configuración. Así mismo, la interpretación en la materia debe atender a la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece un parámetro a la regulación interna de los derechos políticos de sus signatarios, en cuanto dispone en el artículo 23 que la ley podrá reglamentarlos “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Por esta vía, el juez electoral también está habilitado para realizar un control de convencionalidad de los actos de elección popular, en virtud de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia cuyo reconocimiento contempla expresamente el artículo 9º de la Constitución Política. Con este panorama, conviene revisar algunos ejemplos de cómo conciben otros Estados la inelegibilidad de las autoridades que se eligen por votación ciudadana. (...). Los ejemplos referidos [de Ecuador, Chile, México, Canadá, Australia], demuestran que la preocupación por establecer en el ordenamiento jurídico algunos condicionamientos al perfil y a la condición subjetiva de los candidatos a cargos de elección por

voto popular, bien sea por antecedentes penales, por razón de haber ejercido determinado cargo público o por vínculos contractuales, no es, ni mucho menos, exclusiva de nuestro país. Por el contrario, se advierte un propósito moralizador común hacia la implementación de instrumentos que permitan combatir de forma efectiva la corrupción y asegurar la transparencia en el ejercicio de la función pública.

TESIS 3: El artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, establece la (...) causal de inhabilidad para ser concejal municipal o distrital. (...). Conforme al numeral transcrito, se observa que la norma, en realidad, consagra dos (2) conductas constitutivas de inhabilidad: i) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas y ii) La intervención en la celebración de contratos estatales. Ambas inhabilidades están enmarcadas en el año que precede a las elecciones, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio o distrito correspondiente a la aspiración política. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, estas causales de inhabilidad persiguen como objetivo común, preservar la igualdad entre los candidatos, sobre el supuesto de existir una relación relevante con el Estado potencialmente ventajosa para alguno de ellos. (...). Ahora, a pesar de la identidad de propósito y que, por lo general, las gestiones ante las entidades públicas apunten a la celebración de contratos, es importante no perder de vista que se trata de causales de inhabilidad autónomas e independientes, referidas a conductas que ocurren en diferentes momentos y se manifiestan de formas distintas.

TESIS 4: Respecto de la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, la jurisprudencia ha identificado cuatro (4) presupuestos para su configuración: (i) Un elemento temporal, referente a la fecha de la elección y que se extiende durante el año que la precede. (ii) Un elemento geográfico, que dirige la atención al lugar donde se gestionaron los negocios lo cual debe coincidir con el municipio o distrito de la elección respectiva. (iii) Un elemento material u objetivo, referido a las actuaciones concretas y comprobadas del demandado ante la entidad pública para lograr un fin patrimonial o extra patrimonial, independientemente de su éxito. (iv) Un elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que motiva las gestiones adelantadas. En particular, respecto del elemento material u objetivo, la intervención en la gestión de negocios se ha relacionado con una conducta personal y activa

del futuro candidato ante una entidad pública con la que aspira a celebrar un negocio jurídico u obtener una respuesta favorable frente a un interés extrapatrimonial. Ahora bien, no toda diligencia que se adelante con una autoridad pública configura la causal, pues debe tratarse de una conducta útil, trascendente y potencialmente efectiva, para cuya valoración también interesa el móvil, causa, aspecto modal o de propósito que la anima. (...). Adicionalmente, en estas gestiones se puede intervenir en nombre e interés propio, como apoderado, agente oficioso “o cualquier otra figura que permita asumir la defensa de intereses ajenos”. Así mismo, la Sala ha advertido en la actividad inhabilitante un intercambio que requiere una reacción o respuesta por parte de la entidad pública concernida, aunque esta sea negativa. (...). En contraste, se ha descartado la conducta prohibida 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. (...). De otra parte, las características particulares de algunos casos han requerido precisar que, cuando la gestión de negocios es exitosa para el acuerdo de voluntades, únicamente se examina la causal de inhabilidad de intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no prospera, entonces la causal se analiza como gestión de negocios propiamente dicha. En tales condiciones, es crucial para el juez electoral cuidarse de no soslayar, sin mayores consideraciones, una posible intervención en la gestión de negocios ante una entidad pública cuando el demandado no figura entre quienes suscribieron el contrato estatal obtenido, pues por este cauce corre el riesgo de vaciar de contenido la primera causal, omitiendo el debido estudio de las conductas que pudieran desplegarse en la etapa precontractual.

TESIS 5: En punto a la intervención en la celebración de contratos, la Sección Quinta ha discurrido sobre su finalidad en los siguientes términos: [l]a inhabilidad por celebración de contratos tiene una clara finalidad constitucional—de hecho, todas la tienen—, tendiente a proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y del cargo al que se aspira, pues, de un lado, “busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados”, ya que, “quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado”; y del otro, “obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales”. Así mismo, como

elementos configurativos de la causal se han identificado por la Sala (i) uno temporal, que se extiende durante el año anterior a la fecha de la elección, (ii) uno geográfico o espacial, que lo constituye el lugar (municipio, para el caso del concejal) donde se ejecutó el contrato, el cual debe coincidir con 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 al elemento material u objetivo, la Sala ha hecho énfasis en su jurisprudencia más reciente, en que la intervención en la *celebración* del contrato se concreta en el acto mismo de su suscripción o firma, considerando los precisos términos en que fue formulada la causal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que sujeta el perfeccionamiento de los contratos del Estado a que “se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”. Adicionalmente, algunos precedentes reconocen la posibilidad de que la intervención en la celebración de contratos ocurra de forma indirecta, de modo 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, representación o mandato. De otra parte, se ha insistido en que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran esta inhabilidad, dado que estas actividades ocurren con posterioridad a su celebración y, en esa medida, se ubican por fuera de los supuestos que contempla la causal. Luego, mucho menos se puede tomar en consideración, para estos efectos, las ventajas que pudieran deducirse de la ejecución de un contrato estatal por parte del contratista que luego es candidato, so pretexto de apelar a la finalidad de la prohibición para deducir de ella su configuración.

TESIS 6: La Sala se aparta de la lectura que el Tribunal de instancia le dio a la jurisprudencia de esta Corporación que, en el *sub judice*, le llevó a examinar tan solo de forma subsidiaria y superficial las gestiones de negocios atribuidas al demandado, ante la incontrastable verdad de que hubo, finalmente, una celebración de contratos estatales y que el concejal demandado no los suscribió, puesto que fueron firmados por las personas que fungieron en cada momento como representantes legales de la empresa contratista. Sobre el punto, es indispensable precisar que la tesis que ha expuesto la Corporación para analizar exclusivamente la causal de intervención en la celebración de un contrato estatal no se traduce en descartar de plano y para todos

los casos, la gestión de negocios cuando se obtiene el acuerdo de voluntades, sino en reconocer que este lleva implícitas las actuaciones previas del contratista, adelantadas por él directamente o a través de un tercero. (...). Ahora, si bien las providencias referidas por el Tribunal para respaldar su postura se remontan a una época en la que la Sección sostenía que la *intervención* en la celebración de contratos comprendía actuaciones en la etapa precontractual, más bien propias de la intervención en la gestión de negocios, lo cierto es que en ninguno de esos casos se sentó la regla conforme a la cual sería válido ignorar las tratativas previas al contrato, so pretexto de su posterior perfeccionamiento, bien por el mismo demandado o por un tercero. Es por ello que interpretaciones como la que propuso el *a quo* eliminan el efecto útil de la norma —para el caso, el aparte correspondiente del numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994— y arriesgan la vigencia de la causal de inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, pese a que se ha insistido en que es autónoma e independiente de la celebración de contratos estatales, toda vez que la primera se ubica en el plano de los acercamientos o avances hacia un negocio jurídico que puede o no concretarse con una entidad pública. De hecho, por vía de aquella interpretación sí podrían promoverse conductas como la contratación por interpuesta persona, a la que aludieron varios sujetos procesales en este caso.

TESIS 7: [S]e encuentra probado en el proceso que el 26 de julio de 2016, el [demandado] (...) y la señora Jeimy Alejandra Bayona Espitia constituyeron la sociedad por acciones simplificada Blue Eventos M&B SAS, con una composición del capital suscrito y pagado de cinco (5) acciones en total, tres (3) a nombre del primero y dos (2) pertenecientes a la segunda. (...). Igualmente, al momento de la creación se designó a la señora Marleny Ramírez como representante legal principal y al señor Julián David Mariño, como representante suplente. Así se mantuvieron los estatutos hasta el 27 de diciembre de 2018, cuando los socios dispusieron mediante acto privado modificar la representación legal, designando al señor Jaime Orlando Mariño Guio (padre del demandado) como principal y a la señora Marleny Ramírez como suplente. Esta reforma fue registrada en la Cámara de Comercio de Tunja el 4 de enero de 2019. (...). Siendo así, (...) la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, en cuanto a que la calidad de socio de la persona jurídica que actúa como proponente u oferente en un proceso de selección con una entidad pública, por sí sola, no configura la causal. En efecto, siendo la intervención en la gestión de

un negocio una acción conducente y constatable, las actividades que la constituyen no pueden presumirse ni inferirse de aquella condición dentro de una sociedad comercial, sobre todo porque, por regla general, los representantes legales y administradores son los facultados para celebrar y ejecutar los actos y contratos comprendidos en el objeto social. (...). Al respecto, las pruebas aportadas al proceso (...) son demostrativas de que el demandado fue designado como representante legal suplente al momento de la constitución de la sociedad y como tal fungió hasta el 4 de enero de 2019. De modo que para la fecha en que asistió a la diligencia de radicación de propuestas en aquel trámite contractual lo hizo en ejercicio de las especiales facultades y responsabilidades que los estatutos asignaron a los representantes legales, tanto al principal como al suplente. (...). Por tal razón, no es de recibo el argumento de defensa del demandado, que reduce las diligencias de radicación de las propuestas ante la Alcaldía de Tunja como mero espectador y emisario. Todo lo contrario, de su asistencia y la actividad de presentación de las propuestas, es válido colegir que su comparecencia no es fortuita y que con ello perseguía un interés en obtener los contratos, en beneficio propio y de la empresa de la que es socio, lo cual constituye uno de los ingredientes configurativos de la causal de inhabilidad que se le endilga en este asunto. En tales circunstancias, contrario a la interpretación del Tribunal de instancia, la Sala considera que la presentación de la propuesta de la SAS de la cual es socio y era su representante legal suplente, es una actuación determinante y necesaria para que un oferente pueda ser tenido en cuenta en un proceso de selección ante una entidad pública como contratista. (...). En efecto, aunque los procesos contractuales en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía y en los de mínima cuantía las etapas son más simplificadas que en una licitación, atendiendo a las características del objeto a contratar, lo cierto es que las actividades que deben surtirse previo a la adjudicación del contrato deben adelantarse obligatoriamente y en la forma en que se detalle en la invitación pública que extienda la entidad contratante. (...). Conforme a lo expuesto, las propuestas para aspirar a ser contratista del Estado son vinculantes y generan, cuando menos, la condición de proponente, con los correlativos derechos a participar en el proceso de selección en términos de igualdad y a que se mantengan las condiciones ofertadas. Siendo así, la radicación de la oferta o propuesta no es una gestión inane, por el contrario, es un punto de partida importante y definitivo para el interesado en lograr la celebración del pretendido contrato con una entidad pública. Aplicadas tales nociones al ámbito de la

inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, se tiene que la presentación de la propuesta en la etapa precontractual constituye una actuación útil y trascendente que genera derechos y obligaciones para los participantes en los procesos de selección. Además, esta actividad, que fue crucial y determinante para el interesado en celebrar un contrato estatal, fue desplegada por el socio mayoritario y representante legal suplente del proponente, quien asistió a las audiencias de cierre en la sede de la Alcaldía de Tunja para la radicación de los sobres con las propuestas para una época en la que tenía ambas calidades dentro de la sociedad proponente. (...). Todas estas actuaciones consideradas en conjunto refuerzan el interés propio que animó al demandado a que la sociedad participara en los procesos contractuales y obtuviera los contratos que, efectivamente, suscribió en todos los casos, a través de sus representantes legales. En cuanto a la diligencia desarrollada a favor de la fundación Mundo Vida, según se reseñó previamente, también existe prueba de que el concejal radicó la propuesta de esa persona jurídica para participar en el proceso de selección SMC-AMT-182-2018 el 5 de diciembre de 2018, dentro de la cual firmó el formato de asistencia de la respectiva diligencia. Sin embargo, esta actividad, por sí sola, no puede considerarse como intervención en la gestión de negocios, toda vez que en el expediente no fueron informados ni aportados elementos que acreditaran alguna relación entre el demandado y aquella fundación, o las razones por las cuales se le encomendó justamente a él la radicación. Por lo tanto, frente a este hecho, falta particularmente la acreditación del interés propio o de terceros que debe animar la conducta para que configure la causal de inhabilidad. (...). En tales condiciones, concurren los elementos que la Sala ha identificado a fin de que se configure la causal de inhabilidad para ser concejal por intervención en la gestión de negocios, considerando las conductas, el término y el ámbito espacial previstos en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. En efecto, se probó que el demandado participó activamente, dentro del año anterior a su elección como concejal, en la etapa precontractual de tres (3) procesos de selección de contratistas adelantados por la Alcaldía de Tunja, que corresponde al mismo municipio para el que fue elegido en el cargo que hoy ocupa. Ante esta conclusión, resulta relevante para la Sala reiterar que la finalidad de los regímenes de inhabilidades establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para los cargos públicos, y en particular para los cargos de elección popular, radica, por un lado, en asegurar un escenario equitativo para el

desarrollo de las campañas electorales y por el otro, garantizar que el acceso a la función pública del ciudadano elegido popularmente esté libre de intereses particulares agenciados con anterioridad a su aspiración política, que pudieran influir indebidamente en su gestión. Por lo mismo, es comprensible que el legislador, sustentado en los principios constitucionales de prevalencia del interés general, igualdad, moralidad y transparencia, imponga a los ciudadanos que aspiren a ser elegidos por voto popular ciertas limitaciones a sus actividades, sobre todo las de índole profesional y comercial, dentro de un plazo razonable que se extiende dentro del año anterior a los comicios.

TESIS 8: De acuerdo con el recurso de apelación del demandante, el concejal demandado no solamente intervino en la etapa precontractual de los procesos de selección en los que participó Blue Eventos M&B SAS ante la Alcaldía de Tunja, sino también en la celebración de los seis (6) contratos que obtuvo para organizar eventos en el municipio. (...). Sin embargo, esta causal no prospera en el *sub judice*, en primer lugar, porque existe prueba en el proceso de que los seis (6) contratos obtenidos por Blue Eventos M&B SAS fueron suscritos en todos los casos por los representantes legales —valga decir, los principales— con la Alcaldía de Tunja. En segundo lugar, no hay evidencia de que los representantes legales de la sociedad hubiesen actuado en virtud de autorización o mandato del socio mayoritario o de la asamblea de accionistas que constituye el máximo órgano de dirección de la persona jurídica, conforme a los estatutos. A partir de las pruebas aportadas al proceso, la Sala pudo constatar que el demandado intervino en la gestión de negocios ante la Alcaldía de Tunja a través de la radicación de tres (3) ofertas en las etapas precontractuales de igual número de procesos de selección de contratistas, a nombre de dos (2) personas jurídicas distintas, una de ellas con participación accionaria como socio mayoritario y en una época, su representante legal suplente. A estas gestiones se suma su inclusión en tres (3) de las ofertas como parte del personal que se encargaría de ejecutar los contratos en el municipio, todo esto dentro del año anterior a la elección. De esta forma, en las características del caso concreto concurren todos los presupuestos que configuran aquella causal de inhabilidad, en la medida en que el demandado adelantó actuaciones útiles y trascendentes ante una entidad pública, del mismo municipio donde resultó elegido, dentro del plazo inhabilitante. Además, dichas diligencias fueron realizadas en procura del interés económico de dos proponentes interesados en celebrar contratos estatales, junto con la incuestionable ventaja que

supone para el propio ciudadano que aspira a ser candidato a un cargo de elección popular participar en las actividades públicas que en el caso particular fueron contratadas y realizadas dentro del año anterior a las elecciones populares de 27 de octubre de 2019. En consecuencia, se revocará el fallo apelado y, en su lugar, se declarará la nulidad de la elección del demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL TRANSITORIO, CONCURSO DE MÉRITOS, INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**EXTRACTO NO. 37****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00506-02**FECHA:** 12/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**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 esta Sección Electoral determinar si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 11 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Martín Eduardo Herrera León, como “personero municipal transitorio” de San José de Cúcuta.

TESIS 1: Previo a analizar los argumentos del recurso de apelación es necesario analizar cuáles fueron las vicisitudes que rodearon el trámite desarrollado para proveer el cargo de personero de San José de Cúcuta, frente a lo cual afirma la parte actora que la mesa directiva del concejo municipal al expedir Resolución 063 de 25 de febrero de 2020, por la cual decidió “continuar con la suspensión del concurso” y proceder a efectuar una nueva convocatoria para designar un personero transitorio, vulneró los artículos 88 y 91 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, por cuanto se desconoció el atributo de la presunción de legalidad y el carácter vinculante de la Resolución 231 de 2019, a través de la cual se convocó y adoptaron las reglas del concurso para proveer de manera definitiva este cargo, en la medida que el Juzgado Tercero (3º) Administrativo Oral de Cúcuta, dispuso el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional del

acto de convocatoria, por lo que el concurso de méritos, retomó su carácter obligatorio, circunstancia que justifica que la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta ha debido dar continuidad al proceso de elección. (...). En este orden, concluye la Sala, con base en las providencias emitidas por la autoridad judicial, que el concurso de méritos para proveer el cargo de personero para el período 2020-2024, convocado mediante la Resolución 231 del 7 de octubre de 2019, por la mesa directiva del Concejo Municipal de San José de Cúcuta, en el momento de la designación se encontraba suspendido. Ahora bien, específicamente, respecto de la Resolución 063 de 25 de febrero de 2020, de la mesa directiva del Concejo Municipal, por la cual se dispuso continuar con la suspensión de la convocatoria para proveer el cargo de Personero (a) Municipal de San José de Cúcuta para el periodo 2020-2024, por considerar que no se había producido decisión de fondo dentro del proceso de nulidad simple ya referido, se encuentra ajustada a derecho habida cuenta que, si bien, para ese momento, ya se había aceptado “el desistimiento” de la medida cautelar solicitada, por auto del 17 de febrero de 2020, en todo caso, al formularse recurso de apelación, dicho auto no cobró ejecutoria, al tenor del artículo 302 del CGP. Por el contrario, al expedirse el auto del 28 de febrero de 2020, que resolvió “dejar sin efectos”, el auto que aceptó el desistimiento, volvió a cobrar vigencia la suspensión provisional. (...). En estas condiciones, se advierte que la alegada obligatoriedad de la convocatoria no podía ser exigible, circunstancia que nos permite analizar las condiciones bajo las cuales se dispuso el nombramiento del demandado.

TESIS 2: Al respecto encuentra la Sala que no les asiste razón a estos sujetos procesales al afirmar la alegada indeterminación sobre el tipo de falta que se configura cuando hay vencimiento del periodo, se ha iniciado el concurso de méritos y este ha sido suspendido por orden judicial, pues, esta circunstancia constituye una falta temporal que a la luz del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, impone designar en encargo a quien inmediatamente siga en jerarquía al cargo de personero municipal. (...). De lo anterior [artículo 172 de la Ley 136 de 1994] se deriva que cuando se ha convocado al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal y el período del antecesor ha vencido, y se han presentado circunstancias que han originado que no se haya podido elegir al nuevo funcionario, se presenta una interinidad que es necesario suplir mientras culmina el concurso. La provisión que deba hacerse

para suplir la vacancia, se entiende hecha de manera transitoria, pues esta designación por su carácter temporal, no puede ir más allá del término estrictamente necesario mientras se logre terminar el proceso de elección, atribuida a esta corporación administrativa en el artículo 313 numeral 8° de la Carta, en concordancia con el artículo 170 de Ley 136 de 1994. En efecto, el vencimiento del periodo institucional de los personeros, que se encuentra previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, genera una falta absoluta que impone desarrollar el concurso de méritos ordenado en esta norma. Sin embargo, ante la imposibilidad de contar con el nuevo funcionario por haberse presentado vicisitudes en el concurso de méritos, como ocurre en el presente caso, implica que deba designarse a alguien temporalmente, para proveer transitoriamente dicho empleo, hasta tanto culmine el proceso de selección. En esa medida, la hipótesis del inciso 2° del artículo 172 de la ley *ibídem*, según la cual, "Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero", tiene plena vigencia y debe atenderse de manera estricta, sin que haya lugar a aplicar otras normas complementarias como lo sugiere el ministerio público en su concepto. (...). Conforme a lo expuesto se concluye que con la expedición de la Resolución 064 de 2019, por parte de la дума municipal, que convocó a la elección de personero transitorio y se señalaron las reglas de este nuevo concurso, se quebrantó el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, en la forma como lo expuso el Tribunal Administrativo en la sentencia apelada y, por consiguiente se afectó la validez del Acta 057 de la sesión del Concejo Municipal de San José de Cúcuta de fecha 29 de febrero de 2020, por el cual se designó al señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal transitorio, a partir del 1° de marzo de 2020 y hasta que se elija quien va a desempeñar el cargo en propiedad, por lo que fuerza concluir que este argumento planteado por los apelantes y el ministerio público no tienen vocación de prosperidad.

TESIS 3: Sobre el particular es necesario precisar que las incompatibilidades son aquellas actuaciones que no pueden realizarse durante el desempeño de un cargo, por resultar contrarias al deber de dedicación exclusiva que exige el desempeño de la función pública. En otros términos, son circunstancias taxativamente señaladas en la constitución o la ley, que ocurren con posterioridad al nombramiento o elección, que restringen la posibilidad de ejercer

coetáneamente tareas públicas o privadas en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o confluencia de tareas no conciliables. La Sección Quinta ha sostenido, insistentemente, que las incompatibilidades no pueden aducirse como fundamento de la nulidad de una elección, sin que haya una norma que así lo señale. No obstante, la prohibición objeto de examen, consistente en no ocupar un empleo público o privado durante los doce (12) meses posteriores al vencimiento del período del cargo de personero, describe una conducta prohibitiva constitutiva de una incompatibilidad a la luz del precepto antes mencionado, pero que se torna en inhabilidad para asumir un nuevo empleo público, durante dicho lapso lo que faculta su análisis dentro del medio de control de nulidad electoral bajo estas consideraciones. (...). Frente a este aspecto [configuración de la conducta prohibitiva] se impone precisar que con anterioridad esta Sala Electoral ha concluido que la conducta prohibitiva que se torna en inhabilidad contiene un elemento objetivo, consistente en no ocupar empleo público o privado diferente al de personero, un elemento temporal, según el cual, esta incompatibilidad que conlleva una inhabilidad opera durante todo el período para el cual fue elegido y doce (12) meses más después del vencimiento del mismo o a la aceptación de la renuncia. Aunque la disposición no precisa un elemento espacial, debe señalarse que su correcto entendimiento es que la conducta prohibitiva no se ejecute en el respectivo municipio, pues lo que se busca evitar es que el personero municipal, después de haber ejercido la función de control y vigilancia de la gestión pública municipal, bien como veedor ciudadano o como ministerio público, que lo hace titular prevalente de la potestad disciplinaria frente a quienes desempeñen funciones públicas municipales, se sirva o beneficie de su gestión para lograr una nominación en un cargo en la misma entidad territorial. En el caso *sub judice*, los presupuestos normativos de la incompatibilidad que se torna en inhabilidad para ocupar cargos públicos, prevista en el artículo 175 literal a) de la Ley 136 de 1994, llevan a la Sala a concluir que no se presenta, pues, a pesar de que se puede entender satisfecho el elemento temporal- al haberse realizado el nombramiento dentro de los doce (12) meses siguientes- y el elemento espacial – en razón a que la elección se realizó en San José de Cúcuta- la designación efectuada al señor Martín Eduardo Herrera León, por el concejo municipal de San José de Cúcuta, se produjo en el mismo organismo que regenta como personero transitorio y la norma prohibitiva se refiere a la hipótesis de “Ejercer otro cargo

público o privado diferente”, entiéndase diferente al de personero municipal, de forma que el elemento objetivo no se cumple.

TESIS 4: Afirman los impugnantes que en la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 11 de marzo de 2021, se realiza un recuento jurisprudencial de providencias que no son aplicables al caso bajo estudio en virtud de que no guardan identidad fáctica o jurídica con el objeto de la presente litis. (...). En punto a resolver este cargo se precisa que, si bien es cierto los casos invocados no guarda exacta identidad fáctica con el *sub judice*, si concurren en la designación con carácter provisional de personeros municipales por faltas temporales del titular del cargo, en los que se impone la designación del funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero, en atención al contenido del artículo 172 de la Ley 136 de 1994. Esta postura se aviene a las consideraciones que esta Sala Electoral pronunció en el auto que decidió la medida cautelar en el presente proceso, oportunidad en la que adicionalmente invocó la sentencia de 4 de febrero de 2010, proferida dentro del proceso con radicación número: 76001-23-31-000-2009-00457-02, con ponencia de la Dra María Nohemí Hernández Pinzón Actor: Edilberto Peralta Borja Demandado: Personero del Municipio de Candelaria. (...). En virtud de lo expuesto es dable concluir que la jurisprudencia que sirvió de fundamento a la decisión de primera instancia al referirse a la aplicación del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 en tratándose de la designación con carácter provisional de personeros municipales permite realizar una aproximación a la forma de proceder cuando el proceso de elección para la elección del titular del cargo se encuentra suspendido, precepto que impone la consecuencia jurídica de nombrar al funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna las mismas calidades del personero, circunstancia que conlleva a declarar la falta de prosperidad de este argumento propuesto por los impugnantes.

TESIS 5: El municipio de San José de Cúcuta y el demandado arguyeron en sus recursos de apelación que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander realizó una interpretación errónea de lo dispuesto en el concepto del 16 de febrero de 2016 por la Sala de Consulta y Servicio Civil en razón a que se afirma que “la provisión del empleo se realizará de forma transitoria” sin que ello implique que se trata de una falta temporal sometida al

procedimiento previsto en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 para este tipo de vacancias. Al respecto se precisa que de la lectura completa del concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, esa corporación interpretó que frente a la contingencia de que el concurso fracase, sea suspendido, o no haya culminado, por razones exógenas a la corporación que deba proveerlo, se configura una falta temporal que daría lugar a llenar esta vacancia con la situación administrativa que ordena el artículo 172 de la ley *ibídem*. (...). En tal virtud se enfatiza que lo manifestado en dicho concepto debe ser analizado en su integridad, sin que haya lugar a considerar interpretaciones parciales de fragmentos de su contenido, en especial cuando concluye que la ausencia del titular generada como consecuencia de vicisitudes presentadas en el concurso de méritos genera una vacancia que solo “puede ser provisto de manera transitoria y por el tiempo estrictamente necesario para adelantar o culminar el concurso público de méritos que permita su elección” en aplicación lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994. En tal virtud, por considerar que no existen diversas interpretaciones en el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, sino que por el contrario constituye una sola postura que se acompasa con la jurisprudencia que invocó el Tribunal Administrativo y esta Corporación al decidir la medida cautelar se concluye que este argumento no puede salir avante. (...). [E]sta Sala Electoral ha considerado con anterioridad que: (...) los conceptos emitidos por la Sala de Consulta no tienen efectos vinculantes, por lo cual no puede decirse que los criterios expuestos en torno de la elección de los contralores tengan que ser necesariamente acogidos por las asambleas y concejos para la escogencia de los citados funcionarios. (...). Ahora bien se impone precisar que la función consultiva que le ha sido asignada al Consejo de Estado en el numeral 3 del artículo 237 de la C.P., “constituye una herramienta constitucional de colaboración interinstitucional, orientada a que el Gobierno Nacional pueda contar con un criterio jurídico objetivo e independiente para el mejor cumplimiento de las tareas administrativas a su cargo.” En tal sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil, profiere un concepto jurídico sobre asuntos o materias administrativas que el Gobierno debe resolver la cual puede o no ser considerado dentro del ejercicio de su autonomía. Sin embargo dicho pronunciamiento sí puede servir de parámetro orientador dentro del proceso de interpretación normativa el cual, apoyado en jurisprudencia formalmente expedida puede servir de ayuda al operador judicial. (...). Así las cosas, en el

presente caso el *a quo* enlistó una serie de providencias proferidas por la Sala Electoral relacionadas con la aplicación del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 cuanto existen vacancias temporales de los personeros municipales y como apoyo invocó el concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 16 de febrero de 2016, Rad No.2283 con ponencia del Consejero Edgar González López a efectos de darle un mayor soporte a la interpretación que este operador judicial hiciera de este precepto normativo, sin que allí se indicara la obligatoriedad de seguir sus lineamientos, circunstancia que en esta instancia se encuentra acorde a la facultad atribuida a él legamente, sin que ello afecte lo decidido judicialmente en primera instancia. Finalmente en el escrito de impugnación presentado por el demandado y en el concepto rendido por la agente del ministerio público se argumenta que en la sentencia se debe asumir la postura que la Consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez adoptó en el salvamento de voto proferido dentro del proceso radicado con el No. 54001-23-33-000-2020-00506-01, el cual es concordante con la teoría de la defensa. En punto a dilucidar este aspecto se impone precisar cuál es la naturaleza de los salvamentos de voto y su papel como criterio auxiliar del derecho. (...). [L]os salvamentos de voto cumplen la finalidad de dar a conocer manifestaciones de disenso de los funcionarios judiciales respecto de una decisión asumida por una corporación, permitiendo exponer el punto de vista minoritario al momento de darse la discusión del asunto, enriqueciendo el debate jurídico, validando diversas posiciones argumentativas, sin que las manifestaciones allí expuestas constituyan lineamientos de obligatorio acatamiento por la corporación judicial en virtud de que no obtuvo la mayoría exigida normativamente. De lo expuesto concluye la Sala que no es posible acceder a las solicitudes realizadas por el demandado en el escrito de impugnación presentado y por la agente del ministerio público en el concepto rendido por no constituir una decisión judicial adoptada de forma mayoritaria por la Sala Electoral (...). La Sala confirmará la sentencia del 11 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Martín Eduardo Herrera León, como “personero municipal transitorio” de San José de Cúcuta, al encontrar que los argumentos planteados en los recurso de apelación no tuvieron el mérito suficiente para modificar la decisión del *a quo*, conforme a las razones expuestas en precedencia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [E]l legislador determinó que durante el desempeño de su cargo, los personeros municipales no podrán ejercer otra dignidad en entidades públicas o ejercer su profesión en actividades privadas, lo que claramente denota una finalidad específica, como es la de buscar la dedicación exclusiva de quien ostenta dicha posición ante la relevancia de las funciones que constitucional y legalmente ejerce. Dicha disposición normativa, es necesario leerla en conjunto con lo señalado en el artículo 51 de la Ley 617 del 2000. (...). Así las cosas, (...), se tienen dos situaciones claramente diferenciables: (i) La norma, aplicada en el contexto para el cual fue diseñada, impide que durante el ejercicio del cargo, el personero municipal ocupe otro empleo público o privado, diferente de aquel, lo que constituye una incompatibilidad en todo el sentido de la expresión, es decir, una restricción para evitar la concomitancia en el desempeño de funciones mientras se encuentre ocupando dicha posición. (ii) De otra parte, leída en conjunto con el artículo 51 de la Ley 617 del 2000, la incompatibilidad del artículo 175 literal a) *ídem*, deviene en una inhabilidad para el ejercicio de otros cargos públicos o privados, pues la prohibición allí contemplada se extiende por 12 meses adicionales, contabilizados a partir de la terminación del período institucional o de la aceptación de la renuncia. (...). [C]ontrario a lo sostenido en la providencia objeto de la presente aclaración, (...), en tanto la norma se torna en una inhabilidad para ejercer cualquier cargo público o privado dentro de los 12 meses siguientes a la terminación del período institucional o la aceptación de la renuncia, es claro que incluso, que la misma posición de personero municipal, se encuentra cobijada por esta causal de inelegibilidad. Lo anterior es así, por cuanto es necesario garantizar la finalidad de la disposición normativa del año 2000, que busca evitar que quien haya ocupado la posición haga uso de la misma para su propio beneficio en la búsqueda de otras vinculaciones en el ámbito municipal, lo que cubre, con mayor razón, el mismo cargo de representante del Ministerio Público a nivel local, dado que la referencia normativa establecida en el texto del artículo 175 de la Ley 136 de 1994, concerniente a que sea en un empleo diferente, solo puede ser entendida, como ya [se mencionó] en el ámbito de la incompatibilidad y no de la inhabilidad propuesta a partir de lo normado en el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 para quien deja el cargo. [Se señala] que la interpretación que

[se sostiene] en la presente aclaración, no resulta contraria a los postulados hermenéuticos que guían la aplicación de las inhabilidades e incompatibilidades respecto de su carácter restrictivo, toda vez que tal concepto no puede conllevar al efecto no deseado de vaciar de contenido las disposiciones jurídicas, por lo que en todo momento, a pesar de circunscribir la aplicación de las mismas a los eventos en ellas consagrados, se hace necesario también acudir a su finalidad y efecto útil, para prevenir de esta manera situaciones contrarias al ordenamiento constitucional y legal, como lo es, el poner al servicio de un interés particular y personalista, el acceso a un empleo público a través de la posición privilegiada que se ostenta, como en este caso, el acceso a la oficina de personero municipal, desconociendo los principios constitucionales allí envueltos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 175 LITERAL A / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 51

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, LIBERTAD POLÍTICA, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO, PRUEBA INDICIARIA

EXTRACTO NO. 38

RADICADO: 47001-23-33-000-2019-00808-02

FECHA: 19/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Oladys Esther Correa Suárez

DEMANDADA: Sindy Mateus Gómez - Concejal de Ciénaga – Magdalena, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 7 de abril de 2021, mediante la cual, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda relacionada con la incursión en conducta constitutiva de doble militancia, por parte de la concejal Sindy Mateus Gómez.

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, al decidir la demanda de inconstitucionalidad del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó el artículo 107 de la Constitución, 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, (...), 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 [artículo 2 de la Ley 1475 de 2011] 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. 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 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)”. (...). La Sala advierte que el evento que ocupa la atención de esta colegiatura encaja en el numeral i), que corresponde al inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, según el cual, ningún ciudadano puede pertenecer, simultáneamente, a más de un partido o movimientos político, pues, ello iría en contravía de la necesaria identidad que reclama la pertenencia a un partido político y la coherencia que debe existir entre los ciudadanos, quienes tienen libertad de pertenecer al partido o movimiento de su preferencia y la ideología que se supone deben profesar, conforme al artículo 107 superior. (...). Por eso con buen criterio, la jurisprudencia ha buscado organizar los elementos constitutivos de cada modalidad, en este caso, la que se predica de todo ciudadano, indicando que debe existir un sujeto activo, esto es, el ciudadano a quien se le impone abstenerse de incursionar en la conducta prohibida consistente en la simultaneidad de militancia política devenida de inscribirse a la elección de cargo o corporación pública de elección popular por otro corporativo político sin haber dimitido del anterior al cual había avenido como militante o afiliado y el elemento temporal que para la modalidad de los ciudadanos militantes se diría responde a la concomitancia política al momento de inscribirse a las justas electorales, para el evento en que se aspira a un cargo o curul por elección popular, que es la situación fáctica planteada en el caso que ocupa la atención de la Sala.

TESIS 2: [E]n relación con la doble militancia, la figura de la renuncia ha sido legislada en forma aparejada como una condición exonerante

de la incursión en la prohibición, siempre y cuando esta sea acorde a las exigencias determinadas por el constituyente o el legislador, como se puede advertir en la previsión constitucional del artículo 107, al igual que la Ley 1475 de 2011. Sin embargo, en los contenidos normativos mencionados, no se advierte que se haga referencia en forma expresa a la mera o simple militancia de un ciudadano en una colectividad. Pero tal silencio no puede implicar desconocer la incidencia que tal figura podría tener en casos como de la doble militancia de los ciudadanos que se agrupan en una colectividad política, pues es innegable que la doble militancia también se predica del ciudadano común, del militante del colectivo político, quien no necesariamente es inscrito, elegido o directivo. Así las cosas, abstrayendo pautas de las generalidades que resultan de utilidad y, en aras, de dar explicación a la modalidad de doble militancia que ocupa la atención de la Sala, se considera que dentro las características que materializan la renuncia emergen como presupuestos: (i) un factor modal consistente en que la renuncia debe ser potestativa y voluntaria del legitimado, es decir por parte (ii) del sujeto activo que es el ciudadano militante y sin que se le imponga (iii) un factor temporal o período inhabilitante, distinto a aquel referente a que al momento de inscribirse haya renunciado a la colectividad de la cual dimite. No debe perderse de base que el propio artículo 107 tiene su primera narrativa, aludiendo en forma expresa a dos derechos fundamentales políticos que impone se garanticen a todos los ciudadanos, por una parte, el de fundar, organizar o desarrollar colectividades y, por otra, la protección a la "libertad de afiliarse a ellos o de retirarse". (...). En esa línea esa libertad de afiliación y retiro también se advierte en los militantes que son ciudadanos que simpatizan en forma vinculante y se agrupan como sujetos políticos en una colectividad y resulta reglamentada por la organización electoral, como acontece respecto de las Resoluciones 1839 de 11 de julio de 2013 y 003 de 2017, que posteriormente fueron derogadas por la Resolución 266 de 31 de enero de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se establece el registro único de partidos, movimientos políticos y agrupaciones políticas, en cuyos ítems están los afiliados (numeral 3.5 del artículo 3 *ejusdem*) y expresamente indica que este registro de militantes hace parte integral de aquel. En estos actos administrativos (en ambas resoluciones 1839 y 266) se invoca el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, facultativo al CNE para que lleve y se encargue del registro único de partidos y movimientos políticos, en cuyo contenido se incorpora a su vez otro registro, el referente a los afiliados a las colectividades.

(...). En el tema particular del sistema de identificación y registro de afiliados se decanta por definirlo como el conjunto de procedimientos que permiten la verificación plena de la identidad y la consolidación de la información de los ciudadanos inscritos a los partidos, movimientos y agrupaciones políticas. Y a consagrar como propósito el reglamentar el procedimiento de afiliación de los ciudadanos a las organizaciones políticas y consolidar los correspondientes registros. (...). Dentro de la distinción entre el ingreso de un ciudadano a una colectividad mediante la afiliación y su conducta antagónica del retiro, a través de la desafiliación, existe un punto focal común y es que ambas actuaciones, en condiciones normales, requieren de la manifestación expresa o inequívoca del ciudadano, pero entre ambas figuras existe una sutil diferencia, que resulta de utilidad para los efectos de este asunto y es que mientras la afiliación requiere de aceptación, la desafiliación no. Colofón de las consideraciones anteriores es que la renuncia de militancia a un corporativo político no está supeditada a la aceptación de éste, solo a la manifestación concreta, clara, expresa e inequívoca de la intención del militante de retirarse. (...). Así las cosas, para la Sala es claro que la renuncia de los ciudadanos militantes acontece en una sola vía, al no requerir de contestación, aceptación, autorización o conducta similar proveniente del destinatario, es decir, de la colectividad y ello se explica precisamente por la libertad constitucional con el que el artículo 107 destaca la posibilidad de afiliarse y desafiliarse. Siendo, entonces más estricta la figura del ingreso, porque se está frente a la llamada adhesión reglamentada, lo que resulta razonable si se tiene en cuenta que la militancia conlleva la membresía activa a la comunidad del grupo u organización política, con todo lo que ello implica, pues se trata de la pertenencia al colectivo, que lleva aparejada la garantía a la organización y funcionamiento de aquel, al desarrollo de su propaganda, publicidad y divulgación ideológica y programática y de su actividad política en general.

TESIS 3: [L]a Sala dentro del panorama probatorio tiene por cierto, porque en efecto así está acreditado, que la accionada Mateus Gómez, resultó elegida concejal en los comicios de 27 de octubre de 2019, conforme consta en el E-26 CON de 9 de noviembre de 2019, con el aval del Partido Alianza Verde, colectividad que la inscribió el 2 de agosto de 2019, según consta en el formulario E-7, en reemplazo de la señora Belkis Beatriz Pacheco Fontalvo, quien renunció. 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 las pruebas atacadas por el recurrente, por cuanto la actora 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. Lo anterior, en la medida que el artículo 328 del Código General del Proceso señala que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”. (...). De las (...) consideraciones, de cara a las pruebas discutidas, a la normativa, a la jurisprudencia y al criterio amplio de la libertad de desafiliación es donde se advierte el punto de inflexión de los argumentos de la apelante, toda vez que las pruebas evidencian que hubo presentación de la renuncia de la señora Mateus Gómez, lo cual aconteció en marzo de 2016 y que resulta innecesario, por los presupuestos que validan la dimisión, aludir a trámites posteriores, que en el caso concreto, es donde emergen aspectos difusos que pone en entredicho la apelante. (...). Para la Sala, este aspecto [comprobante de envío a la secretaría del Directorio] no puede sugerir que deba restársele credibilidad al hecho que se prueba, pues, como bien lo consideró el Tribunal *a quo* en el fallo apelado, la Resolución 0578 de 25 de abril de 2015 expedida por el CNE, mediante la cual se aprobaron los estatutos de dicha colectividad, en el artículo 12, se prevé que la calidad de militante del corporativo político se pierde, entre otras causales, (i) por renuncia y que el directorio departamental es organismo de dirección y representación del partido en el nivel regional, conforme a las voces de los artículos 24 y 93 *ejusdem*, en armonía con los artículos 70, el parágrafo del artículo 8 *ibidem* y con la previsión de que es militante quien solicite el ingreso y haga su inscripción “ante un directorio territorial o ante la Secretaría General del Directorio Nacional...” (art. 8 literal a) y a que la previsión estatutaria no condiciona o establece requisito adicional para la renuncia. Así las cosas, la norma estatutaria en cita, otorga a las referidas dependencias territoriales la competencia para recibir las solicitudes de ingreso y desafiliación, lo cual resulta armónico con que puedan radicarse ante la organización partidista. (...). En sentir de la Sala no resulta afortunada, como lo pretende la recurrente, poner en tela de juicio la credibilidad de la renuncia, por un factor real y fortuito como ha sido la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia, originada por el nuevo coronavirus Covid 19, de dimensiones globales, que ha tenido un impacto cierto en la vida social, económica, política en las sociedades. (...). En este orden, se reitera que resulta suficiente

y conforme a las normas estatutarias, (...), que solo basta presentar la solicitud de desafiliación, la cual aconteció en marzo de 2016, con antelación de la inscripción a los comicios de 27 de octubre de 2020. Aunado a que estatutariamente, la renuncia o dimisión sí se puede presentar ante el Directorio político departamental, por ser órgano directivo seccional, como lo establecen el artículo 24, 56, 70 y 93 de la Resolución 0578 de 2015. (...). Para esta Judicatura, la expresión “aceptación”, no puede leerse, de forma literal sino de contexto, es decir, debe entenderse que, lo que se quiso decir en la aludida certificación es que con la sola radicación se entiende aceptada la renuncia. Además, mal puede alegarse que resulte vulnerado el acto declaratorio de elección por un hecho que no es presupuesto para configurar el elemento exonerante de la prohibición de doble militancia devenida de la renuncia a la colectividad. (...). Para la Sala, no está probado que hubo una actitud fraudulenta o de confabulación, ni que haya habido un “montaje” para acreditar la aludida renuncia presentada al Partido Conservador por parte de la concejal demandada, en tanto, no hay elemento probatorio que así lo indique. Las circunstancias narradas por la apelante no alcanzan a tener la categoría de indicios graves, necesarios y concurrentes que prueben que la renuncia no existió. (...). En este orden, no encuentra el Consejo de Estado que se trate de indicios de aquellos calificados de graves, en tanto esta clase de prueba implica que de un hecho conocido se infiere lógicamente otro, lo cual no sucede en el caso en análisis, por cuanto la deducción que la parte apelante hace a lo que formula como hechos indicadores, a saber: la supuesta falta de claridad en la presentación de la renuncia al nivel central del partido, la falta del comprobante del envío del Directorio Departamental a la oficina central e incluso el envío tardío, la supuesta evasiva de la Secretaría Jurídica de la colectividad en entregar la documentación por las restricciones de la pandemia y de suministrarle la información a la demandante, no son hechos indicadores que tenga respaldo probatorio, sino apreciaciones y opiniones personales y subjetivas, de las cuales no permiten inferir el hecho indicado de fraude o la ilegalidad de la renuncia presentada por la accionada. Se afirma por la Sección que en dicha formulación se presenta un rompimiento en la relación que los hechos indicadores deben tener con el supuesto indicado, para que emerja la llamada prueba del indicio, en tanto no existe la conexión lógica –presupuesto *sine qua non* de la prueba indiciaria-, por cuanto la presentación de la dimisión por parte de la señora Sindy Mateus aconteció en la jerarquía partidista seccional, como quedó visto, al haberla presentado ante el

Directorio Conservador del departamento del Magdalena, aunado a que normativamente, no se exige trámite posterior o diferente para validar la renuncia como factor exonerante de la doble militancia ciudadana (...). En contraste, la declaración de tercero recaudada judicialmente y la certificación del partido Conservador son unívocas al señalar que la renuncia data de marzo de 2016, tanto en suscripción como en presentación ante el colectivo, sin que trascienda el procedimiento o trámite de la aceptación, es decir que la dimisión a la militancia de la accionada incluso con tanta antelación, valida el rompimiento de la acusada simultaneidad política incluso desde muchos años antes de la fecha de la inscripción de la candidatura al concejo municipal Ciénaga. 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 el testimonio tiene coincidencia en el punto esencial de la renuncia, como elemento enervante de la incursión en la prohibición de la doble militancia del ciudadano por simultaneidad de su militancia en el partido Conservador Colombiano (colectividad anterior) y Alianza Verde (colectividad actual), se concluye que no se configuró la causal de nulidad alegada. En consecuencia, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE LOCAL, INHABILIDADES DEL ALCALDE LOCAL, INHABILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO, TERNA, INHABILIDAD DE LOS CANDIDATOS, LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

EXTRACTO NO. 39

RADICADO: 13001-23-33-000-2020-00551-01

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Martínez Betancurt

DEMANDADO: Luis Hernán Negrete Blanco – Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Esta Sala determinará si confirma, modifica o revoca la sentencia de 4 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral de la referencia. Al efecto, se deberá resolver el siguiente problema jurídico, de conformidad con los argumentos de impugnación en contraste con los argumentos del *a quo*: ¿El nombramiento de Luis Hernán Negrete Blanco como alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena está viciado por infracción de norma superior, expedición irregular y la causal de nulidad del artículo 275.5 del CPACA, en la medida en que Luis Ernesto Ramírez Hernández, integrante de la terna postulada por la respectiva Junta Administradora Local, estaba presuntamente incurso en la causal de inhabilidad del artículo 179-8 de la Constitución Política?

TESIS 1: En relación con el marco jurídico aplicable a los distritos especiales, como entidades territoriales sometidas a un régimen político, administrativo y fiscal propio, orientado a dotarlas de mayor autonomía para impulsar el desarrollo de sus territorios y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, el Constituyente de 1991 decidió constituirlos o reconocerlos directamente, como expresión de su voluntad de sustraerlos *prima facie* de las normas del ordenamiento municipal ordinario, las cuales solo les resultan aplicables de forma subsidiaria. (...). En ese orden, son varias

las decisiones judiciales que, en sede de control abstracto de constitucionalidad, han avalado el propósito superior de extender el régimen especial del Distrito de Bogotá a las ciudades de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, en lo no regulado por sus respectivas normas especiales, como lo disponen sus propios actos legislativos de carácter constitutivo, a partir de las cuales se puede concluir, en consonancia con la línea jurisprudencial que integran, que: (i) El artículo 238 de la Constitución reconoce y mantiene el régimen y carácter de Distrito Turístico y Cultural de la ciudad de Cartagena de Indias, a partir de su creación en el Acto Legislativo 01 de 1987. (ii) De acuerdo con esas disposiciones, la regulación de las normas especiales que rigen dicho ente territorial solo puede ser obra del Congreso de la República como legislador democrático, es decir, existe reserva de ley sobre la materia. (iii) Sin desconocer la especificidad y autonomía de los distritos de la Costa Atlántica para dotarse de estatuto orgánico propio, es voluntad del Constituyente permitir que se les extienda el régimen especial del Distrito Capital de Bogotá y, subsidiariamente, el régimen municipal común, de conformidad con la ley. En desarrollo de las normas constitucionales mencionadas e implementación de las anteriores tesis pretorianas, se expidieron (...) normativas de carácter especial, aplicables al Distrito de Cartagena, en las que se enfatiza su primacía sobre las normas generales y la aplicación subsidiaria del régimen municipal, ante lagunas que no tengan prevista una remisión normativa expresa a otras regulaciones, como el Estatuto Orgánico de Bogotá, a fin de superarlas: (i) Ley 768 de 2002 [artículo 2] (...). (ii) Ley 1617 de 2013. (...). En su artículo 2 indica que los distritos son entidades territoriales organizadas de acuerdo con lo previsto en la Constitución y están sujetos a un régimen especial.

TESIS 2: El régimen de inhabilidades de los alcaldes locales de los distritos especiales de la Costa Caribe ha sido estudiado a profundidad por esta Sección, en sentencias de 30 de marzo y 29 de junio de 2017, en las que concluyó que no existe norma especial que lo regule. Ante ese vacío normativo, la Sala consideró que no es posible acudir directamente al Estatuto de Bogotá, establecido en el Decreto Ley 1421 de 1993 que, en su artículo 84 señala que no podrán ser designados en dicho cargo quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles, es decir, las consagradas en el artículo 66 de dicho estatuto. Por tanto, no existe norma expresa en las Leyes 768 de 2002 y 1617 de 2013 que contenga esa remisión normativa. (...). Ahora bien, al no existir en las disposiciones especiales

que rigen al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena causales de inhabilidad específicas para sus alcaldes locales ni remisiones al régimen de otros entes territoriales, incluido el del Distrito Capital de Bogotá y, teniendo en cuenta que la normativa prevista para los municipios no regula esta materia, entonces se reitera la tesis de esta Sección de aplicar a estos mandatarios locales las prohibiciones genéricas que rigen para todos los servidores públicos.

TESIS 3: El primer reproche consiste en que uno de los ternados, Luis Ernesto Ramírez Hernández, estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-8 de la Constitución y, por ende, la terna y el acto de designación están viciados. Al respecto, la Sala considera que le asiste razón al juez de primera instancia que concluyó que este planteamiento no tiene la vocación de anular el acto demandado, porque el mencionado candidato no fue la persona designada y, en consecuencia, carece de incidencia en el resultado. (...). [L]a Sala Electoral considera que este planteamiento de la apelación no prospera porque la tesis del Tribunal está en consonancia con la naturaleza de este medio de control en la medida en que, con su ejercicio se controla la legalidad de los actos electorales. (...). [L]a eventual configuración de una causal de nulidad electoral de carácter subjetivo tiene relevancia jurídica en sede de nulidad electoral en el evento en que recaiga directamente sobre el elegido y no sobre los demás candidatos. La anterior conclusión se fundamenta en: (i) el carácter personal, excepcional, taxativo y de interpretación restrictiva que tienen las inhabilidades, las cuales no se pueden proyectar sobre personas distintas a quien incurre en ellas (desde la perspectiva subjetiva de la causal del artículo 275-5 del CPACA); y (ii) la imposibilidad de llevar a cabo un análisis de incidencia de orden objetivo sobre el impacto directo y trascendental en el resultado de la elección de las eventuales inhabilidades que recaen sobre quienes participaron en ella como candidatos pero no resultaron designados (desde la perspectiva de la expedición irregular). En consecuencia, es innecesario e improcedente establecer si el señor Ramírez Hernández estaba o no incurso en la inhabilidad establecida en el artículo 179-8 de la Constitución Política, porque si bien fue postulado para ocupar el cargo de alcalde local en Cartagena, no fue designado. Sin embargo, la Sala reitera que dicha inhabilidad no resulta aplicable a los alcaldes locales, por no tratarse de cargos de elección popular. De acuerdo con lo expuesto, la Sala despacha desfavorablemente este argumento de la impugnación. Los apelantes cuestionaron que el acto demandado nunca fue publicado

como lo prescribe el artículo 65 del CPACA, en concordancia con el artículo 164, numeral 2, literal a) del mismo código y, por tanto, carece de validez. Como lo sostuvo la agente del Ministerio Público, se trata de una cuestión nueva, en la medida en que no fue planteada en la demanda y, por tanto, tampoco hizo parte de la fijación del litigio y el problema jurídico que se resolvió en la sentencia objeto del presente recurso, por lo que no hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo al respecto. En efecto, esta Sección ha precisado que el juez de segunda instancia no puede desbordar, en principio, los planteamientos que sustentan el recurso de alzada, así como tampoco los elementos fácticos y jurídicos que integran el objeto de la litis, es decir, que debe observar fielmente los límites materiales tanto de la apelación como de la propia demanda, teniendo en cuenta que traspasarlos implicaría el desconocimiento de las garantías al debido proceso de los integrantes del externo pasivo de la relación procesal, por no contar con la posibilidad de controvertir esos argumentos. Como se evidenció en los antecedentes de esta providencia, en la demanda no se hizo mención alguna a la publicación del acto acusado como causal de nulidad, por lo que no está llamado a prosperar. En todo caso, conviene recordar que el examen de legalidad a cargo de esta jurisdicción es autónomo y se dirige específicamente a controlar el apego de los actos demandados 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, ajenas al juicio de nulidad electoral, en cuanto la publicidad no hace parte de los presupuestos de su juridicidad, por lo que se rechazará también este motivo de inconformidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 179 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 328 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1987 - ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1987 - ARTÍCULO 2 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1987 - ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 768 DE 2002 - ARTÍCULO 2 / LEY 1617 DE 2013 - ARTÍCULO 2 / LEY 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 66 / LEY 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 84

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CAUSALES DE LA NULIDAD ELECTORAL, ELECCIONES POR VOTO POPULAR, FALSEDAD DOCUMENTAL POR DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, DEMANDA DE RECONVENCIÓN, REFORMA DE LA DEMANDA, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24

EXTRACTO NO. 40

RADICADO: [23001-23-33-000-2020-00004-02](#)

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Yeermenson Velásquez Díaz

DEMANDADOS: Diputados a la Asamblea de Córdoba

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del 13 de mayo de 2021, proferida por el *a quo*, que denegó las pretensiones de la presente demanda de nulidad electoral. Para tal efecto, se deberá resolver los siguientes problemas jurídicos principales, de conformidad con los argumentos que sustentan los recursos de apelación *sub judice*: ¿La elección de los diputados a la Asamblea de Córdoba, periodo 2020-2023, se encuentra viciada de nulidad: (i) por las causales genéricas del artículo 137 del CPACA, en cuanto la Comisión Escrutadora General de Córdoba no resolvió de fondo las reclamaciones presentadas por los apoderados del señor Yermenson Velásquez Díaz, al rechazarlas o denegarlas por extemporáneas y sin posibilidad de apelación, mediante autos 01 y 04 del 3 y 9 de noviembre de 2019, respectivamente, y resoluciones 44 y 45 de esta última fecha; (ii) por la causal de nulidad electoral objetiva del artículo 275.3 *ejusdem*, al presuntamente existir diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 de las mesas impugnadas en segunda instancia, que se refieren inclusive a las acusadas en los escritos de reforma y contestación de la demanda, bien por aumentar la votación del señor Carlos Bello Díaz o por disminuir la de los señores Yeermenson Velásquez Díaz y Carlos Burgos González?

TESIS 1: Los actos de elección pueden estar viciados por cualquiera de las causales genéricas de nulidad de los actos administrativos que enuncia el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 o de las específicas de nulidad electoral que enumera el artículo 275 de dicha normativa, o por unas y otras de manera concomitante. [Las causales genéricas de nulidad] [s]e 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 predicán 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; en consecuencia, aquellos se encuentran viciados de nulidad “(...) cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”.

TESIS 2: Los actos administrativos son a la vez el desarrollo o aplicación de disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas, así como la creación de reglas de derecho nuevas que deben estar en armonía con aquellas, en cuanto le sirven de fundamento y, en tal virtud, le resultan inmediatamente superiores; de lo contrario estará viciado de invalidez. (...). [E]l control de la legalidad de los actos administrativos y electorales, incluye verificar su concordancia no solo con los mandatos de rango legal y reglamentario que los rigen sino también con los del Estatuto Fundamental, incluidos aquellos 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 surge su violación por contradicción o desconocimiento. (...). En este orden, sin llegar a negarle su especificidad, bien puede sostenerse que esta causal genérica de nulidad comprende a las restantes, en la medida en que la configuración de la falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia o defensa, falsa e insuficiente motivación o desviación de poder suponen necesariamente que se infringió alguna de las normas jurídicas que gobiernan la expedición del acto viciado.

TESIS 3: 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 e improrrogable. 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.

TESIS 4: 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 trámites que se deben observar para su formación, a fin de salvaguardar la veracidad de su contenido, la igualdad entre los interesados y la publicidad, entre otras garantías del debido proceso. (...). [V]ale aclarar 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.

TESIS 5: 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. 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.

TESIS 6: 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 resolutive. (...). [E]l 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 acarrear 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.

TESIS 7: 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 (...), 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 8: 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. (...). [E]stas 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; 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 9: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, 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 *eiusdem*, 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 y la Ley 1475 de 2011, regulan 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. Así, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se 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 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 los formularios E-24, que contienen entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su circunscripción. También tienen 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. (...). (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 escrutadoras 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 a la Cámara), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, 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 o el alcalde mayor de Bogotá, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente, cámara internacional 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, consecutividad, publicidad y transparencia, 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. (...). 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 sentido, 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.

TESIS 10: El artículo 275, numeral 3 del CPACA señala que los actos de elección o nombramiento son nulos cuando: “Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”. Esta causal, recoge dos supuestos de hecho que estaban diferenciados en el artículo 233, numerales 2 y 3, del Decreto Ley 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 alteraciones 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 se presenta una diferencia injustificada entre los datos consignados en los formularios E-14 y E-24, esto es, cuando las cifras del escrutinio practicado por los jurados de votación (que constan en la primera de tales actas), no se corresponden con las consignados por la 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 los guarismos contenidos en uno y otro documento, en principio, deben ser idénticos. 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 recuento de votos, de las que se debe dejar constancia en las actas generales de escrutinio. (...). En este sentido, se precisa entonces que para la configuración de esta

causal de nulidad de carácter objetivo resulta menester, además de la demostración de la falsedad ideológica en los documentos electorales que se invoca, esto es, la existencia de diferencias entre los formularios E-14 y E-24 de una misma mesa, sin que medie observación en estos ni anotación en el Acta General de Escrutinio que las justifique, también la de la incidencia de tal irregularidad en el resultado de la elección, de modo tal que «(...) de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos», en los términos del artículo 287 del CPACA y en virtud del principio de eficacia del voto.

TESIS 11: [T]eniendo en cuenta que el término de caducidad de 30 días, contemplado en el artículo 164, numeral 2, literal a) del CPACA, para interponer la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, se cumplió el 15 de enero del 2020 en relación con el Formulario E-26 ASA del 9 de noviembre de 2019, por el que la Comisión Escrutadora Departamental declaró la elección de los diputados de Córdoba, y que la contestación del apoderado del señor Carlos Burgos González se radicó el 24 de febrero del mismo año, es menester concluir que los cargos incluidos en esta última frente a las 3 mesas enlistadas se encuentran caducados y, en consecuencia, no hacen parte del objeto del presente litigio, por lo que el *a quo* acertó al no abordar su estudio en su fallo, más aun cuando el presente medio de control no tiene prevista la posibilidad de formular demanda de reconvencción.

TESIS 12: [E]ncuentra la Sala que le asiste la razón a estos últimos sujetos procesales, de acuerdo con la legislación procesal vigente, que contempla la posibilidad de enmendar, aclarar, modificar o adicionar el libelo introductorio, como una garantía procesal de acceso a la justicia para que el demandante pueda enmendar los errores o suplir las falencias de aquel, a fin de lograr una sentencia de mérito, fundada en todos los aspectos fácticos y jurídicos relevantes para la efectividad de los derechos subjetivos e intereses legítimos de las partes. (...). Su regulación, en el trámite del medio de control de nulidad electoral, se encuentra en norma especial, concretamente en el artículo 278 de la ley 1437 de 2011, interpretado y aplicado en concordancia con las reglas generales que la rigen consagradas en el artículo 173 del mismo estatuto, según la remisión normativa del artículo 296 *eiusdem*. Por tanto, de la lectura sistemática de tales artículos, se deduce que dicha potestad del actor no es absoluta, en cuanto está sujeta a límites ciertos, de oportunidad, forma y contenido, como manifestaciones del

principio de seguridad jurídica y el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada. (...). En este orden, resulta claro que, en relación con la reforma a la demanda en el medio de control de nulidad electoral, existe un límite mixto de tipo material-temporal, consistente en que el actor solo puede adicionar los cargos de su libelo introductorio, en cuanto a las causales de nulidad que invoca y las razones de derecho en que las sustenta, bajo la condición de hacerlo dentro del término de caducidad del artículo 164, numeral 2, literal a) de dicha normativa. (...). [S]e encuentra acreditado que el acto declaratorio de la elección fue notificado una vez culminada la diligencia de escrutinios el 9 de noviembre de 2019, por lo que la oportunidad para demandarlo inició el día hábil siguiente, esto es, el 12 de noviembre de 2019 y finalizó el día 15 de enero de 2020. (...). Conforme a lo anterior, al haberse enviado el memorial de reforma a la demanda, por vía de mensaje de correo electrónico del día 16 de enero de 2020, resulta forzoso concluir que la acusación por diferencias entre los formularios E-14 y E-24 de la zona 99, puesto 15, mesa 02 del municipio de Sahagún, en presunto detrimento de la votación sumada al señor Yeermenson Velásquez Díaz, configura un cargo extemporáneo o caducado, (...), que impide su estudio en esta sede judicial, (...), por lo que corresponde declarar oficiosamente, en esta sede, la excepción de caducidad de la reforma a la demanda presentada el 16 de enero de 2020, al incluir un cargo nuevo por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 de la zona 99, puesto 15, mesa 02.

TESIS 13: [L]os registros impugnados bajo la presente acusación contra los autos No. 01 del 3 de noviembre de 2019 y 04 del 9 de noviembre de 2019 y las resoluciones No. 44 y 45 de esta última fecha, proferidos por la Comisión Escrutadora de Córdoba, se encuentran comprendidos en su totalidad en los que se controvierten por falsedad ideológica en los documentos electorales, que es la misma causal que se invocó en las reclamaciones que dieron lugar a aquellos actos, las que incluyen además otras mesas distintas que, sin embargo, no fueron objeto de reproche en el presente proceso y, por tanto, no son parte del objeto de la *litis*. (...). [S]e evidencia que si bien las reclamaciones elevadas por los apoderados del [demandante] (...) invocaron como fundamento normativo en común la causal de reclamación del artículo 192, numeral 11 del Código Electoral por error aritmético y, en consecuencia, se presentaron bajo esta figura, de sus elementos fácticos, jurídicos y probatorios se deduce que en realidad están sustentadas en la causal de nulidad electoral del

numeral 3 del artículo 275 del CPACA por falsedad ideológica en documentos electorales, ante la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 en distintos registros debidamente identificados por zona, puesto, mesa y candidato al que favorecen, por aumentar su votación, o perjudican, al disminuirla, con alteración de la voluntad popular expresada en el voto. (...). [L]a legislación electoral colombiana prevé 3 medios principales de contradicción, a saber: (i) las solicitudes de recuento de votos, cuyas causales se encuentran consagradas en el artículo 164 del Código Electoral, y se deben formular ante los jurados de votación o las comisiones escrutadoras de primer nivel (zonales, auxiliares, municipales o distritales) hasta antes de finalizar la audiencia de escrutinio correspondiente (art. 182 del Decreto 2241 de 1986). (ii) Las reclamaciones por cualquiera de las causales enumeradas en el artículo 192 del mismo estatuto, que se interponen en la misma etapa del escrutinio en que se presenta aquella que le sirve de fundamento, ante la autoridad electoral a cargo de la respectiva audiencia (arts. 167 y 193 *ejusdem*). (iii) Solicitudes de saneamiento, procedentes por cualquiera de las causales del artículo 275 del CPACA y se pueden elevar ante cualquiera de las autoridades electorales en el ámbito de sus competencias dentro del escrutinio hasta antes de que se declare la elección de que se trate (art. 238, párrafo de la Constitución Política). (...). [L]a Comisión Escrutadora Departamental, por una parte, acertó al distinguir en la motivación de las resoluciones cuestionadas entre el error aritmético y la falsedad en documentos electorales, concluyendo que lo solicitado por los peticionarios encajaba en esta última causal de nulidad. (...). [P]or otra parte, los delegados del CNE erraron en la medida en que a pesar de reconocer que las 4 reclamaciones presentadas por los apoderados del señor Yeermenson Velásquez Díaz se sustentaron, en realidad, en falsedad ideológica por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 y no en errores aritméticos cometidos en tales actas de escrutinio en las mesas acusadas, las resolvieron con fundamento en el artículo 192.11 del Decreto 2241 de 1986 para sostener su improcedencia y extemporaneidad, al darles el tratamiento de reclamaciones sometidas al principio de preclusividad, cuando lo que correspondía era su adecuación al trámite de las solicitudes de saneamiento, con base en los artículos 275.3 del CPACA y 238, párrafo, de la Constitución Política, como normas rectoras de su decisión. De esta manera, resulta menester enfatizar que la preclusividad o eventualidad de los escrutinios (según la cual, una vez concluye cada una de las

etapas que, de forma escalonada y sucesiva, integran esta fase post-electoral cesa la oportunidad para controvertir sus resultados parciales, en cuanto no es posible volver atrás para reabrir el debate sobre las irregularidades en que pudieron incurrir las autoridades electorales en concordancia con los principios de celeridad y seguridad jurídica), rige frente a las peticiones de recuento y reclamaciones, mas no para las solicitudes de saneamiento que se pueden interponer mientras no haya fenecido dicho procedimiento, dentro de los límites temporales señalados previamente por la organización electoral, a fin de precaver la declaratoria de nulidad del acto de elección, en virtud de los principios de efectividad del voto y la legitimidad del mandato de los elegidos. (...). Por tanto, la extemporaneidad como razón jurídica para el rechazo de las solicitudes presentadas por los apoderados electorales del demandante, a partir de la aplicación del artículo 292 del Código Electoral y el principio de preclusividad de los escrutinios, tal como fue declarada a través de los autos No. 01 y 04 del 3 y 9 de noviembre de 2019, respectivamente, y las resoluciones No. 44 y 45 de esta última fecha, configura los vicios de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, expedición irregular y falsa motivación, alegados en la demanda y reiterados en el recurso de apelación bajo estudio, en cuanto tales actos fueron proferidos en flagrante incongruencia con las disposiciones, interpretaciones y motivos de hecho y derecho que debieron gobernar su proferimiento y, en consecuencia, le asiste la razón a la parte actora al insistir en que debieron ser conocidos y decididos de fondo por parte de la autoridad electoral. Adicionalmente, no es de recibo el argumento expuesto por la Comisión Escrutadora de Córdoba, según el cual el rechazo de las reclamaciones por inoportunas resultaba forzoso, de conformidad con el plazo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1706 de 2019 del CNE. (...). Lo anterior, por cuanto las referidas solicitudes se interpusieron en la parte inicial de la audiencia a cargo de los delegados del CNE, cuando se leyeron y entregaron los archivos planos de las actas E24 municipales en la medida en que se iban recibiendo, es decir, antes de la consolidación y publicación de los resultados del escrutinio departamental, momento en que se abre la última oportunidad para presentar las reclamaciones, solicitudes y recursos a que haya lugar, dentro del día hábil siguiente, antes de la declaratoria de la elección, por lo que hubo una equivocada interpretación del parágrafo de dicho artículo en la motivación de los actos demandados, específicamente en relación con la expresión «del respectivo escrutinio», cuyo alcance se restringió en virtud de la

aplicación indebida del principio de preclusividad, que no gobierna las peticiones de saneamiento. (...). [E]ncuentra la Sala que si bien lo dispuesto en el inciso primero de la norma en cita [artículo 4 de la Resolución 1706 de 2019] no se aplica a los autos objeto de controversia en cuanto se refiere expresamente a que: «(...) ningún recurso podrá ser resuelto por auto de trámite (...)» y en este caso se trata, en cambio, de solicitudes de saneamiento; de conformidad con su parágrafo, las mismas debieron ser decididas «(...) mediante actos de fondo susceptibles de recursos», por cuanto fueron oportunamente formuladas, tal como quedó demostrado. Este mandato no se cumplió en ninguno de los 4 actos *sub judice*, en razón a que las 2 primeras peticiones se resolvieron a través de los autos No. 01 y 04 del 3 y 9 de noviembre de 2019, respectivamente, contra los que no proceden recursos, conforme a lo preceptuado en el artículo 75 del CPACA, que prevé que «no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa», mientras que las 2 últimas se resolvieron mediante las resoluciones No. 44 y 45 del 9 de noviembre de 2019, las cuales en el numeral cuarto de su parte resolutive dispusieron expresamente que: «Contra la presente resolución no procede recurso alguno». En tal virtud, le asiste razón al apelante cuando afirma que tales actos le negaron su derecho a la interposición del recurso de apelación contra la decisión de rechazar sus solicitudes por extemporáneas y, en consecuencia, se le vulneró la garantía de la doble instancia, parte esencial de su derecho de contradicción 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 precedente, en sede de apelación, para enmendar tal error durante el escrutinio. Por tanto, la causal de nulidad por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa bajo examen también está llamada a prosperar en esta instancia. No obstante, se debe destacar que en las Resoluciones 44 y 45 del 9 de noviembre de 2019, la autoridad electoral también resolvió: «Decretar el saneamiento de la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 3 del artículo 275 de la ley 1437 de 2011, como presupuestos de procedibilidad» y para tal efecto dispuso corregir los resultados consignados en el formulario E-24 sobre los candidatos No. 51 y 56 el Partido de la U, decisiones que obedecen a una verificación oficiosa por parte de la autoridad electoral que no fue objeto de censura en

este proceso y, en tal virtud, se mantienen revestidas de la presunción de legalidad.

TESIS 14: [E]s menester concluir que la sentencia de primera instancia es fiel a la verdad electoral al sostener que las diferencias encontradas entre los formularios E-14 y E-24 en los registros acusados están mayormente justificadas en los recuentos de votos realizados por las autoridades electorales competentes, (...), tal como se desprende de la lectura del Acta General de Escrutinio con excepción de las 3 mesas en las que no se reportó recuento de votos en el AGE, las cuales sin embargo no tienen incidencia en la elección, en la medida en que solo marcan una diferencia de 3 sufragios entre ambos, cuando en los resultados depurados por el *a quo* los terminaron separando 29, (...) y, en ese orden, no se afecta la asignación de las curules que contiene el acto demandado. (...). [E]sta Sala estima que no es de recibo dicha tesis de la parte actora, invocada como fundamento de su impugnación contra lo decidido por el *a quo* en relación con estos 20 registros, pues si bien el referido fallo, en efecto, realizó un exhorto a la organización electoral con el fin de promover buenas prácticas de transparencia en el procedimiento de escrutinio, que permitan alcanzar la verdad electoral con mayor fidelidad y certeza, enfatizando en el deber legal que tienen las comisiones escrutadoras, en los casos de recuento de votos, de dejar las anotaciones pertinentes con el debido detalle en el AGE, su incumplimiento no deviene necesariamente en la configuración de la falsedad ideológica de que trata el artículo 275.3 del CPACA por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, en cuanto como lo señaló la agente del Ministerio Público, la jurisprudencia electoral en modo alguno ha «(...) considerado que la sola constancia del recuento, no sirva para sustentar las modificaciones que se realicen en los formularios». En este sentido, resulta claro que las autoridades electorales dejaron constancia de las actuaciones que soportan las diferencias halladas entre ambas actas de escrutinio en 17 de las mesas analizadas por tal motivo, como se evidencia en los extractos del AGE (...), en los que se destaca con claridad que hubo recuento de votos en cada una de ellas, aunque se explicaran con diferente grado de precisión las circunstancias en que tuvo lugar, tal como lo expone el propio recurrente, lo cual por sí mismo no las convierte en injustificadas; por tanto, este último cargo de los que se formularon en los recursos de apelación analizados tampoco está llamado a triunfar y, en tal virtud, se mantendrá incólume la revisión y decisión

del tribunal sobre la causal de nulidad electoral en que se inscribe. No obstante, para esta Sección resulta importante reiterar lo dicho en la sentencia del 21 de marzo de 2021, en cuanto a que las autoridades electorales, al realizar un recuento de votos, deben especificar en el AGE: (i) si se generaron cambios o no en el escrutinio, en tanto es necesario, a efectos de decidir, sin lugar a dudas y equívocos, qué pasó en cada caso y (ii) sobre cuál corporación recayó tal actuación.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 74 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 278 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 287 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 192 NUMERAL 11

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA, OBJETO DEL LITIGIO, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, SUBROGACIÓN DE LA NORMA, REELECCIÓN DEL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

EXTRACTO NO. 41

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00470-01

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Luis Eduardo Carrascal Quintero

DEMANDADO: Jairo Pinzón López – Gerente E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda relacionadas con la forma como se hizo el nombramiento cuestionado. Conforme a la síntesis que se hiciera del contenido del recurso de alzada, la Sala encuentra que su contexto es más restringido que el planteamiento que hiciera el demandante ante la primera instancia mediante la demanda, al no insistir ante el *ad quem* en las censuras de desviación de las atribuciones, ni en la expedición irregular con las que criticó el acto de nombramiento demandado ni en el supuesto hecho impeditivo que consideró era predicable del secretario jurídico de la gobernación al haber dado respuesta a una petición que elevara, atinente a la no realización de convocatoria ni de concurso público de méritos, comoquiera que tal y como se referenció en la síntesis del recurso de apelación, el recurrente focalizó exclusivamente los argumentos de la alzada.

TESIS 1: Aunque ha sido un elemento trascendental presente a lo largo de las decisiones judiciales, en tanto constituye el marco que los sujetos procesales dan al operador y sobre el cual éste abordará el análisis de la causa judicializada y adoptará la decisión

correspondiente, con la entrada de la vigencia del CPACA, adquirió una expresa preponderancia con la imposición del legislador de la fijación del litigio, como se establece en el artículo 180, cuya estructura está dada por las pretensiones, los hechos en los que las partes no coinciden y los argumentos en los que soportan los sujetos procesales su papel dentro del proceso. De ahí su necesaria fijación en la llamada audiencia inicial y ahora en el auto que conforme a la nueva legislación introducida por la Ley 2080 de 2021 debe darse en la providencia que anuncia que la decisión será adoptada con la figura de sentencia anticipada (art. 182 A). (...). En esa línea, resulta importante destacar lo grave que puede ser variar la fijación del litigio cuando este ya se encuentra en firme, pues implica alterar las condiciones esenciales del debate, lo cual desmedra el debido proceso y el derecho de defensa, ante el abrupto e inoportuno cambio de las reglas del asunto judicializado. Tales cambios sorpresivos nunca serán bien vistos en la correcta administración de justicia, como quiera que la incertidumbre y la falta de seguridad jurídica emergerían dentro del asunto bajo conocimiento. (...). La Sala advierte que en realidad la fijación del litigio se mantuvo estable y unívoca en determinar si el acto era transgresor de las normas o incurrió en las censuras indicadas por el demandante, focalizados en la figura de la reelección como fue el espectro que la parte actora dio al juez con su demanda y de la que la parte demandada se defendió. (...). [M]ientras en la audiencia inicial se mencionó que debía determinarse si se había cumplido con los requisitos previos de la reelección en lo indicado en el fallo el cuestionamiento parte de si se requería concurso previo o solicitud de la Junta Directiva de la institución hospitalaria, que es en últimas lo que extraña el demandante como presupuesto que debe anteceder frente a quien se reelige. Colofón de esos extremos es que en realidad no existió una variación o modificación trascendente o incidente en el eje temático abordado por el Tribunal al decidir el mérito del asunto al compararse con aquel estandarizado en la audiencia inicial.

TESIS 2: [E]s claro que al no haber modificación sustancial en la fijación del litigio, tampoco emerge la consecuencia del supuesto desvío de la temática discutida. (...). En efecto, hacer claridad sobre que el cargo de gerente de las E.S.E. es de período y es de libre nombramiento y remoción, son consideraciones que además de estar acordes a la ley, corresponden al planteamiento del actor cuyo propósito es mostrar cómo se desarrolló el procedimiento de nombramiento, siendo esa la censura que efectivamente analizó el

juez de primera instancia, aunado a que aquellas resultan temáticas que sí contribuyen a dilucidar el asunto en el que se discute la forma en cómo se provisionó el cargo, cuya designación es la que se está demandando y que se integran en forma armónica a la discusión judicializada. No se advierte entonces disparidad alguna de cara al eje temático que correspondía juzgar al tribunal, pues si se tratara solo de circunscribirse a lo indicado en los planteamientos del demandante, no se entendería cómo un juzgamiento de la causa jurídica que conforman, en principio, un accionante y su opositor, que luego se nutre con las postulaciones de otros sujetos procesales, pudiera solo desarrollarse con la sola arista que del asunto dé la parte actora. (...). [D]esde un inicio el planteamiento judicializado consiste en dilucidar si el nombramiento del accionado estuvo acorde a la regulación en cuanto a presupuestos y requisitos previos que deben observarse al efecto, siendo puntos nodales del asunto, en forma concreta, si se trató de una reelección que incumplió con los parámetros básicos que dieran viabilidad a dicha figura, incluido el hecho de si se requería de un concurso de méritos frente al cargo de gerente, por lo que si la naturaleza es ser de libre nombramiento o remoción y se trata de un cargo de período, lejos de constituir temáticas ajenas al asunto que ocupó la atención del *a quo*, suministraron un panorama jurídico que ilustró el asunto y sin que se advierta observando el fallo que hayan sido causas de desvío en la decisión del caso o que hayan incidido en una decisión que contraria a derecho. Aclarados esos aspectos previos, procede la Sala con el estudio de fondo respectivo.

TESIS 3: Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993 (...), se estableció un esquema diferente en la prestación del servicio de salud, al permitir que se efectuara a través de las llamadas empresas sociales del Estado, que podían crearse por ley, ordenanza o acuerdo, según su nivel y fueron concebidas como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (art. 194 *ibidem*). En cuanto a sus regímenes jurídico, laboral, contractual, presupuestal y otros aspectos, esa misma ley indicó que las E.S.E. tendrían como objeto la prestación del servicio de salud dejando claro que es un servicio público y de seguridad social a cargo del Estado. Cuenta con una junta o consejo directivo y con un director o representante legal (art. 195). Frente a ese director o gerente, quien funge como representante legal, la Ley 100 de 1993, (...) en el artículo 192, (...) se evidencia que siempre la designación o nombramiento ha estado a cargo del presidente, gobernador o alcalde,

según sea el caso y siempre ha sido un cargo de período –en principio tres años prorrogables-, pero en ese entonces se elegía de una terna presentada por la junta directiva. Mediante el Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994 (...), se señaló que son una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa creadas o reorganizadas por Ley, o por las asambleas o concejos y que la Junta Directiva tiene a su cargo elaborar la terna de candidatos para presentar al Jefe de la respectiva entidad territorial para la designación del Director o Gerente (num. 17 art. 11). El decreto anterior fue aclarado por el artículo 1° del Decreto 1621 del 25 de septiembre de 1995 en lo atinente a que “los miembros de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado respectiva, tendrán un período de tres (3) años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos”. Posteriormente, mediante Decreto 139 de 17 de enero de 1996 “se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público..”, en el que se indicó con respecto a la naturaleza del cargo son empleados públicos de período fijo, nombrados por el jefe de la entidad territorial respectiva, para un período mínimo de tres (3) años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad, de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por la Ley 10 de 1990, para ejercer funciones de dirección, planeación, evaluación y control en la administración y gestión de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de naturaleza jurídica pública y de las Empresas Sociales del Estado (art. 2). (...). El Decreto 1569 de 5 de agosto 1998, derogado por el Decreto 785 de 2005, (...), en materia de los empleos propios del sistema de salud dispuso frente al director o gerente, que siendo un cargo directivo, el nombrado debe contar con título universitario y experiencia profesional, respetando los requisitos fijados por otras disposiciones legales (lit. a) art. 5°). Concretamente, para el cargo de gerente de la E.S.E., continuó con las ponderaciones a partir de nivel de atención y la categorización de municipios, según fuera el caso. En el Decreto 3344 de 20 de noviembre de 2003 –derogado por el Decreto 800 de 14 de marzo de 2008- se reglamentó el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, en el punto exacto de la junta directiva de la E.S.E. de nivel territorial, atinentes a la designación del gerente, al fijar dentro de sus atribuciones: (i) la conformación de la terna de candidatos al cargo, (ii) a partir de un proceso público abierto (art. 1); (iii) la determinación de los trámites de este (art. 2), tales como que la entidad territorial se apoye en universidades, entidades expertas en la

selección de personal o a través de convenios de cooperación. Se indicó por el legislador que para la conformación de la terna se tendrían en cuenta criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del cargo, con aplicación de pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridas para el cargo y se debe comunicar en medio de difusión masiva la invitación a los interesados para que se presenten al proceso de conformación de la terna (arts. 2 y 3). En este decreto se hace la aclaración de que el proceso público abierto para la conformación de las ternas no implica el cambio de la naturaleza jurídica del cargo (art. 5). Así también, asignó al DAFP establecer los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos quien podrá adelantar evaluaciones, sondeos, estadísticas sobre los mismos y asesorar la ejecución respectiva y en desarrollo de este artículo el director del dicho departamento administrativo expidió la Resolución N° 793 de 5 de diciembre de 2003. (...). En el acto en cita se consagró que la Junta Directiva de la ESE determinará el trámite pertinente para la selección de los aspirantes a las listas mediante las cuales se conformarán las ternas para la designación de los gerentes (art. 1). Impuso que desde las inscripciones hasta la entrega de resultados definitivos previos a la conformación de las ya mencionadas ternas debían ser adelantadas por universidades públicas o privadas o entidades expertas en selección de personal. Mediante la Ley 1122 de 9 de enero de 2007 (...), en su artículo 28 se (...) reglamentó parcialmente por el Decreto 808 de 14 de marzo de 2008, indicando que la junta directiva de las E.S.E. del nivel territorial debe conformar la terna referida, especificando que la escogencia de las personas debe realizarse mediante concurso de méritos público y abierto. (...). Especificó que en el ejercicio meritocrático deberán aplicarse pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y las aptitudes, que permitan determinar que el aspirante es idóneo para el desempeño del cargo (art. 3). (...). [F]ue modificado por el artículo 13 del Decreto 2993 de 2011, la terna debía estar integrada con cinco aspirantes como mínimo, al punto de imponer que debían realizarse tantos concursos como fuera necesario hasta obtener ese número de candidatos (art. 4). En desarrollo de esta disposición, concretamente del artículo 5°, el DAFP expidió la Resolución 165 de 18 de marzo de 2008 "Por la cual se establecen los estándares mínimos para el desarrollo de los procesos públicos abiertos para la conformación de las ternas de las cuales se designarán los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial". En esta reglamentación se reiteró que, en el ámbito territorial, las entidades

encargadas del proceso de selección de los aspirantes a ocupar el cargo de gerente son las juntas directivas de las E.S.E. (art. 1), por intermedio de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o en asocio con personas especializadas en la selección de personal para cargos de alta gerencia. (...). La Ley de 1438 de 19 de enero de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, tuvo como propósito, entre otros, un programa de fortalecimiento de las E.S.E. (art. 69). (...). Sobre la evaluación del plan de gestión del gerente determinó el trámite correspondiente. (...). Mediante Decreto reglamentario 2993 de agosto 19 de 2011, se indicó lo siguiente: “que en el artículo 72 de la Ley 1438 de 2011, se estableció el procedimiento para la conformación de las ternas para la designación del Gerente de las Empresas Sociales del Estado, razón por la cual se hace necesario modificar el artículo 4° del Decreto 800 de 2008”. (...). Retomando la importancia en el asunto del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, sobre la conformación de la terna como herramienta para designar al gerente respectivo, la Corte Constitucional en sentencia C-181 de 17 de marzo de 2010, declaró la exequibilidad condicionada de la parte final del inciso primero, en el entendido de que aquella se integra por los aspirantes con las tres mejores calificaciones en el concurso de méritos, siendo obligatorio elegir al de mayor puntaje, guardando estricto orden descendente y sucesivo, en caso de ser necesario. (...). En el segundo inciso en el que expresamente se consagra la posibilidad de que el gerente sea reelegido, desde las siguientes condiciones *sine qua non*: (i) por una sola vez; (ii) debe cursar propuesta de la junta directiva al nominador; (iii) el potencial reelegido debe cumplir con los indicadores de evaluación, conforme el reglamento (iv) o previo concurso de méritos. (...). [L]a Corte Constitucional, en sentencia C-777 de 29 de septiembre de 2010 consideró que conforme al texto previsto en el segundo inciso del artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, existían dos eventos que daban viabilidad a la reelección del gerente. (...). Concluyó la Corte que el concurso de méritos no permitiría la reelección indefinida y que resulta razonable que dicha figura se limite a una sola vez, a partir del margen de configuración legislativa en cabeza del Congreso. (...). El Decreto 780 de 6 de mayo de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, con el objeto de compilar las normas de carácter reglamentario que rigen el sector y contar con un instrumento jurídico único, integra frente a las E.S.E., los subsiguientes aspectos normativos, advirtiendo que la regulación sobre el nombramiento del gerente por

concurso de méritos, las ternas y la figura de la reelección por evaluación fueron sustituidas por el artículo 1 del Decreto 1427 de 2016, lo cual marca un punto de inflexión que modificó el espectro normativo en forma trascendente precisamente respecto del asunto que se discute en el presente caso: (...). En la evolución normativa, se expide la Ley 1797 de 13 de julio de 2016 “Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 20 prevé el asunto que se analiza en el *sub judice*, atinente a la designación de los gerentes. (...). [L]a Sala encuentra que en la sentencia que se informa, se negó la censura de violación del artículo 125 constitucional, dada la existencia excepcional de otros métodos de selección para ingresar a la función pública. (...). Aunado a que dentro de las competencias del legislador está la implementación del sistema de selección pertinente, apropiado y más útil para la provisión del empleo y con mayor motivo cuando se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción y de período, a los que no se les aplica el régimen de carrera administrativa y, por ende, el concurso de méritos dependerá de que para dicho cargo se implemente por parte del legislador. Descartó que la forma de designación plasmada en el artículo 20 de la Ley 1797 elimine el mérito o someta el nombramiento del cargo a consideraciones meramente subjetivas, porque de todos modos se deben cumplir requisitos, el perfil y la experiencia exigidas, frente a las cuales el legislador también tiene la potestad normativa, similar a como lo hace para los concursos. (...). Tampoco le fue de recibo la censura de violación del mandato de no regresividad en la provisión de cargos por el cambio del procedimiento de designación de uno garantista de derechos fundamentales de igualdad y oposición a tratos discriminatorios por uno subjetivo, en lo que concluyó su improsperidad. (...). La Corte Constitucional, en la sentencia en precedencia, aludió a que la Ley 1797 de 13 de julio de 2016 suprimió el concurso de méritos, el cual históricamente y en regulaciones anteriores se había implementado como mecanismo previo a la designación del gerente de la E.S.E., abolición que como se dejó claro, avaló en la sentencia C-046 de 2018. (...). En sus considerados, el Decreto 1427, deja claro en forma expresa que sustituye las secciones 5 y 6 del capítulo 8 del título 3, parte 5, libro 2 del Decreto 780 de 2016, referentes al nombramiento y reelección de gerentes de las ESE, dentro del marco de la Ley 1797 de 2016, concretamente en su artículo 20, por lo que considera necesario señalar el procedimiento para la evaluación de las competencias de los aspirantes a ocupar el cargo de

gerente de dichas empresas y, sin mencionar los presupuestos para la reelección, supresión en la mención a lo que respondió su reglamentario 1427 de 2016 al sustituir la norma que sobre la modalidad de reevaluación contenía el Decreto 780 citado en precedencia. (...). En este punto la Sala encuentra que al hablar la norma de sustitución de la norma, se entra en la llamada subrogación de la ley concebida como el reemplazo de un contenido regulatorio, lo cual resulta acorde con el decreto 780 (subrogado), comoquiera que tuvo propósitos compiladores y no de creación dispositiva, suavizando así el tránsito de la regulación e incluso permitiendo que apartes de aquella regulación pervivan. (...). Dentro del marco expuesto, la Sección Quinta evidencia que normativamente hay un antes y un después de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 y de su reglamentario 1427 del mismo año, que suprimió el concurso de méritos como en el pasado se previó, cambio que avizó y se validó con la sentencia C-046 de 23 de mayo de 2018, por si se dudaba que al haber suprimido el concurso de méritos se incurría en violación del mandato constitucional 125 y que la Corte zanjó al declarar exequible la norma contenida en el artículo 20 de la Ley en cita. (...). Dentro de ese contexto, lo cierto es que la Ley 1797 de 2016 no aludió a la figura de la reelección, salvo en un aparte [del] parágrafo transitorio del artículo 20. (...). No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han indicado que el derecho constitucional a ser elegido y hacer parte del poder político o público, previsto en el artículo 40 Superior, y en el que claro está se incluyen las designaciones en todas sus modalidades, en el caso de la figura de la reelección solo puede ser restringido mediante la prohibición expresa. (...). La Sala considera que haciendo una interpretación armónica con la supresión expresa del mecanismo del concurso de méritos para la provisión del cargo de gerente, en principio, puede considerarse que la viabilidad de la reelección, será posible con el allanamiento que se tenga de los presupuestos y requisitos previstos en la regulación de la Ley 1797 y el Decreto 1427 ambos de 2016, aplicables al caso *sub judice*, en tanto el nombramiento que se discute data de mayo de 2020. Por lo anterior, no puede traerse al caso la aplicación de la Ley 1122 de 2011 y normas análogas, comoquiera que (...) la evolución normativa posibilitaba dos métodos de reelección, a saber: o bien por evaluación o bien por concurso de méritos, pero ambas figuras fueron subrogadas por las normas del año 2016 mencionadas. Ello para dar alcance a que la Ley 1122 sí puede estar vigente, pero para las materias en las que no ha habido derogación, subrogación o modificación con normas posteriores.

TESIS 4: Se recuerda que en la alzada, el recurrente aseveró que se trató de una reelección que según él, se rige por la Ley 1122 de 2007 porque la Ley 1797 de 2016 no reguló nada de esta forma de provisión del cargo de gerente, por lo que insistió en que se requería que la junta directiva del ente la hubiera propuesto al nominador. Al respecto, la Sección Quinta encuentra que (...) sobre la regulación que rige este asunto, circunscrita en materia de reelección a la Ley 1797 y el Decreto 1427 [de 2016], (...), fueron subrogadas en sus modalidades, a saber: (i) por concurso de méritos y (ii) por evaluación, por lo cual para esta Magistratura el silencio de la Ley 1797 de 2016 de traer de nuevo esta clase de figura y la sustitución de la figura contemplada en el decreto 780 de 2016 por el reglamentario 1427 de aquella, normativa, a diferencia de lo que indica el apelante, lo que permite es poner en evidencia la inaplicabilidad de normas anteriores como la Ley 1122 de 2007 o el Decreto 052 de enero de 2016, en un tema cuya subrogación fue específica mediante normas posteriores, aunado a que la Ley 1438 de 2011 –también citada por el apelante– no trae en su contenido regulación alguna sobre la reelección. Aunado a que la estructura sustancial del concurso de méritos, las ternas y la modalidad de reelección por revaluación de la regulación pasada resultaría incompatible con la Ley 1797 de 2016 y de su reglamentario, de ahí la necesidad de sustitución de los contenidos normativos de antaño. (...). Dentro de ese contexto, al adentrarse en el contenido del acto demandado, esto es el Decreto 000455 de 8 de mayo de 2020, se advierte que en sus considerandos y en la resolutive aludió al nombramiento, enfocándose en soportes normativos como el artículo 20 de la Ley 1797 de 13 de julio de 2016, que las secciones 5 y 6 del Decreto 780 de 2016 fueron sustituidas por el Decreto 1427 de 2016, reglamentario de la Ley precitada, dando aplicación a la Resolución 680 de 2 de septiembre de 2016 del DAFP y a la Resolución departamental 000281 de 22 de abril de 2020, mediante la cual el gobernador de Norte de Santander dispuso conformar un órgano técnico con varias autoridades seccionales, para verificar los requisitos de formación académica y experiencia profesional previstos para el cargo en el Decreto 785 de 2005 [artículo 22], conforme al nivel de complejidad de la ESE. (...). En ese marco normativo desarrollado por el acto enjuiciado, la Resolución 680 de 2 de septiembre de 2016, “por la cual se señalan las competencias que se deben demostrar para ocupar el empleo de gerente o director de las Empresas Sociales del Estado”, el DAFP invocó como soporte los lineamientos previstos en los tantas veces mencionados artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y el

Decreto 1427 de 2016, a fin de determinar el procedimiento para la evaluación de las competencias y conductas de los aspirantes a ocupar el empleo de director o gerente de las ESE (art. 1 objeto y campo de aplicación) y frente a lo cual dispuso que los candidatos deben acreditar las competencias para el cargo, entendidas estas como las capacidades de la persona para desempeñar las funciones inherentes al empleo, a partir de los siguientes ítems: (i) conocimientos, (ii) destrezas, (iii) habilidades, (iv) valores, (v) actitudes y (vi) aptitudes. Así mismo, concibió la conducta asociada como la manifestación verbal, escrita o actitudinal de una persona respecto de una situación real o virtual que se le exponga. (art. 2 definiciones), conforme lo previsto en el Decreto 785 de 2005. (...). [L]a Sala recuerda que aunque el recurrente no cuestiona los requisitos básicos para el desempeño del cargo ni la evaluación de competencias laborales, que conforme a la normativa de 2016 debe acreditar toda persona que aspire a ocupar el cargo máximo gerencial de la E.S.E., como factores objetivos de selección, lo cierto es que conforme a la Ley 1797 y el Decreto 1427 de 2016, los requisitos que el nominador, en este caso el gobernador, debe verificar son dos, a saber: (i) el cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y (ii) evaluar las competencias que señale el DAFP (art. 20 Ley 1797/16), con apoyo en lo indicado en la C-046 de 2018. El primero de los requisitos resulta acreditado, por cuanto (...) se demostró con la constancia de 3 de marzo de 2020 expedida por el Instituto Departamental de Salud en compañía de la Gobernación del departamento, (...) que el demandado Pinzón López, se encuentra vinculado a la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares, desde el 24 de junio de 2016. (...). El segundo requisito, con el Test Wartegg rendido por el accionado el 29 de abril de 2021 y la interpretación general realizada por la sicóloga Ruth Yaneth Vargas Téllez, que resulta reforzado con el análisis del cumplimiento y ejecución del plan de gestión que el accionado rindiera a la junta directiva y esta hiciera la respectiva evaluación como consta en el Acta 002 de 28 de abril de 2020 y en el Acuerdo N° 002 de la misma fecha, emitido por dicha junta. Finalmente, sobre el argumento de la apelación que se refiere a la ausencia de prueba de que la junta directiva de la ESE solicitó la reelección como Gerente, de Jairo Pinzón López no es de recibo, dado que la rogación o propuesta que estaba prevista en cabeza de la Junta Directiva, como elemento sustancial previo para que el nominador procediera a reelegir al accionado, se encontraba previsto para la llamada "reelección por evaluación" que se itera por la Sala fue sustituida o subrogada en su texto, por otro contenido

normativo que no la contempló, por lo que mal podría exigirse dentro del contexto que se juzga de cara a la Ley 1797 de 2016 y el Decreto 1427 de la misma anualidad. Esta última la razón por la cual resulta inconducente adentrarse en el análisis de las pruebas que dan cuenta que al gobernador nominador no allegó solicitud o petición de reelección rubricada por la junta directiva de la E.S.E. Por otra parte, la acusación que dejó entrever el apelante sobre una posible preclusión en el tiempo para efectuar el nombramiento, son dos aspectos los que permiten no encontrar de recibo la argumentación. Por un lado, el asunto que se vio modificado por las razones históricas vividas por la humanidad y que llevó al país a resultar por un período regulado por normas de excepción como el Decreto Legislativo 491 de 2020, con el que se amplió en 30 días, el término fijado para dicha designación en tiempos de normalidad, esto es, los tres meses siguientes a la posesión del nominador y, por otro lado, que la glosa en este punto, el apelante la sustentó en la Ley 1122 de 2016 y el Decreto 052 del mismo año, que (...) no rigieron este caso, en el punto focal que se judicializó y se analizó por la Sala. Colofón, es que la evolución normativa permite a la Sala afirmar que los gerentes de las empresas sociales del estado, ya no están sometidos al mecanismo de provisión mediante concurso de méritos público y abierto como tampoco que de manera consecencial presente una lista de elegibles génesis de la terna para proveer el cargo, sino que con la regulación de 2016, como lo indicó la Corte [Constitucional] en su sentencia C-046 de 2018, pueden ser designados con la concurrencia de dos presupuestos a cargo del nominador, se hace referencia a la verificación previa del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y de la evaluación de las competencias que señale el DAFP, los cuales constituyen condiciones objetivas de selección. Por otra parte, que para el espectro del cargo gerencial no existen las dos modalidades de la reelección que preveían normas anteriores al año 2016, en las categorías de (i) concurso de méritos y (ii) de evaluación, en atención a la sustitución o subrogación normativa, sin que ello constituya la proscripción de la reelección, comoquiera que no existe prohibición expresa que así lo haya determinado normativamente. (...). [N]o resulta de recibo exigir al nominador el requisito previo de que la junta directiva de la E.S.E la proponga para que aquel opte por esa decisión de proveer el cargo con la designación de quien ya había desempeñado el cargo. Así las cosas, los argumentos de la parte recurrente no tienen la virtualidad de generar la convicción para quebrar el fallo emitido por el *a quo*, por lo que se impone confirmar la sentencia apelada.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En primer lugar, resulta acertado indicar, como se precisó en el fallo adoptado por la Sala de Sección, que con la Ley 1797 del 2016, especialmente con el artículo 20 de la misma, se presentó una modificación respecto de la elección de los gerentes de las empresas sociales del Estado, pues conforme a dicha disposición legislativa, es claro que la facultad nominadora puede ejercerse de forma directa por el presidente, gobernador o alcalde -dependiendo del nivel de la entidad-, previa la verificación del cumplimiento de las calidades para ocupar dicho cargo, sumado a un elemento de meritocracia, cual es la evaluación de las competencias. (...). Por ello, los nominadores deben acudir a criterios objetivos a efectos de dar cumplimiento al criterio del mérito que por disposición expresa del señalado artículo 125 constitucional, debe garantizarse incluso cuando se ejerce los elementos reglados y discrecionales, como es lo que acontece con el nombramiento o reelección de los gerentes de las empresas sociales del Estado tras la reforma del año 2016. Implica ello, en caso de reelección, la constatación de las calidades para ejercer el cargo pero aún con mayor rigor la evaluación del mérito, pues no resulta constitucional ni legal la reelección de un gerente, quien con obstatante cumplir con las calidades, deja mucho que desear frente a su comportamiento social, su capacidad de relacionamiento, su idoneidad moral o su efectividad en los resultados de su gestión. En síntesis, el mérito para mantenerse en el cargo por otro cuatrienio, debería considerar la evaluación del mérito y la gestión desempeñada por la persona que venía ocupando el cargo. Haciendo uso de la calificación de la gestión del último año de quien pretende reelegirse, se llena de contenido el criterio del mérito en el caso del gerente-candidato de las ESE, a pesar de que, como bien lo sostuvo la providencia adoptada por esta Sala de Sección, la regulación sobre la reelección ya no resulta aplicable, pero pervive el artículo 125 de la Constitución. Con ello, se evita una designación basada únicamente en criterios formales, es decir, el cumplimiento de las calidades que ya habían sido acreditadas para dar paso al mérito. (...). Así las cosas, es claro que dicha norma [artículo 74 de la Ley 1438 del 2011] también constituye una herramienta para que, aun bajo la reforma al proceso de nombramiento de los gerentes de las ESE efectuada en el año 2016, se tengan claros los criterios al momento de decidir

reelegir a quien viene desempeñando dicha posición, acudiendo a un criterio objetivo de constatación de las calidades y a las razones de mérito, explicadas anteriormente, donde pieza fundamental es la evaluación de la gestión.

NORMATIVA APLICADA

LEY 10 DE 1990 - ARTÍCULO 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 192 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 194 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 195 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 28 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 69 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 72 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 74 / LEY 1797 DE 2016 - ARTÍCULO 20 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 182A / DECRETO 1876 DE 1994 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 17 / DECRETO 1621 DE 1995 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 139 DE 1996 / DECRETO 1569 DE 1998 / DECRETO 3344 DE 2003 / DECRETO 785 DE 2005 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 800 DE 2008 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 800 DE 2008 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 800 DE 2008 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 800 DE 2008 - ARTÍCULO 8 / DECRETO 2993 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 2993 DE 2011 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 780 DE 2016 / DECRETO 1427 DE 2016

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PARTIDO POLÍTICO, PERSONERÍA JURÍDICA, UMBRAL, CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL PARA LAS MINORÍAS POLÍTICAS, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXTRACTO NO. 42

RADICADO: 11001-03-24-000-2011-00221-00

FECHA: 16/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Movimiento Político Apertura Liberal

DEMANDADOS: Consejo Nacional Electoral y otro

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si es nula la Resolución 1959 de 26 de agosto de 2010, confirmada mediante Resolución 2319 del mismo año, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral “*da cumplimiento al artículo 108 de la Constitución Política de Colombia y se adoptan otras decisiones*”, particularmente el artículo cuarto, que declaró la pérdida de personería jurídica del movimiento político *Apertura Liberal*, a partir del 20 de julio de 2010, por infracción de las normas superiores, específicamente, los artículos 1º, 2º, 13, 29, 40, 107, 108 y 176 de la Constitución Política y los artículos 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, junto a los cargos de desviación de poder y violación del derecho de defensa y audiencia. En el evento de prosperar la pretensión de nulidad deberá, además, decidir si hay lugar al restablecimiento del derecho del movimiento político *Apertura Liberal*, que se traduce en la conservación de su personería jurídica como partido político.

TESIS 1: En primer lugar, la Registraduría Nacional del Estado Civil arguyó no estar llamada a responder por las pretensiones de la demanda, en la medida en que no expidió los actos acusados ni intervino en su adopción de ninguna forma. La Sala comparte la postura de la entidad al respecto, toda vez que, en efecto, este organismo no tuvo injerencia en la adopción de la decisión, debido a que el otorgamiento o la extinción de la personería jurídica de las agrupaciones políticas

no se encuentra atribuida a la Registraduría Nacional del Estado Civil, según el artículo 266 de la Constitución Política y el Decreto 1010 de 2000. Aquella competencia fue conferida expresamente al Consejo Nacional Electoral en los artículos 108 y 265, numeral 9 de la Carta, lo cual justifica su condición de demandada en el *sub judice*. Por lo tanto, se declarará probada la excepción propuesta. En segundo lugar, el Consejo Nacional Electoral considera que se omitió acreditar la conciliación extrajudicial, requisito de procedibilidad necesario para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en vigencia del artículo 42A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y reglamentado por el Decreto 1716 de 2009. (...). Contrario a lo alegado por el CNE, la Sala considera que este requisito de procedibilidad no era exigible en el presente caso, como bien lo sostiene el señor agente del Ministerio Público. Al respecto, se recuerda que la jurisprudencia de esta Corporación sostenía bajo las reglas del Código Contencioso Administrativo que la conciliación extrajudicial debía agotarse frente a derechos transables, inciertos y discutibles sobre los cuales fuera posible llegar a un acuerdo con la entidad pública. (...). Aplicadas tales premisas, en la demanda instaurada por el movimiento político Apertura Liberal no se observan pretensiones de la naturaleza descrita. Antes bien, el restablecimiento del derecho que reclama el demandante se circunscribe a recuperar la personería jurídica que le había sido reconocida como partido político, sin peticiones adicionales. Por lo tanto, si bien dicho atributo, de acuerdo con la ley, convierte a las organizaciones políticas en destinatarias de financiamiento estatal, lo cierto es que la parte actora no lo persigue en sede judicial y por lo tanto, no hace parte de los derechos objeto de litigio. En tales circunstancias, se declarará no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, propuesta por el Consejo Nacional Electoral.

TESIS 2: Los partidos políticos son instituciones que sirven de sustento de las democracias liberales como canales de promoción de la participación ciudadana y el ejercicio del poder público. (...). [S] e entiende por partido político una forma asociativa con vocación de permanencia, conformada por una base de apoyo ciudadano reclutada voluntariamente, que persigue como objetivos principales conquistar y conservar el poder, influir en el Estado y encuadrar ideológicamente a los electores. (...). [E]l artículo 2º de la Ley 130 de 1994 los define como “instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen

a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación". De acuerdo con la misma disposición "Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones" y, junto con los partidos, pueden gozar de los atributos de la personería jurídica, si se dan las condiciones constitucionales y legales para su otorgamiento. (...). [L]a Ley 58 de 1985, (...) constituyó el primer estatuto básico de los partidos políticos del país. De acuerdo con su artículo 1º, "Las autoridades reconocerán y garantizarán a los ciudadanos el derecho a organizarse en partidos políticos que se regirán por sus propios estatutos...". Adicionalmente, el artículo 4º instituyó la personería jurídica de los partidos políticos. (...). Esta ley también preveía correspondientes derechos y deberes asociados a la personería jurídica, como las obligaciones de inscripción ante la autoridad electoral de sus órganos de dirección y gobierno (artículo 5º), la rendición de cuentas sobre sus gastos de funcionamiento y de campañas electorales (artículos 6º, 8º y 9º), la posibilidad de recibir contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas (artículo 12) y de disponer en época electoral de los medios de comunicación social (artículos 17, 18 y 19), entre otros aspectos. El ciclo (...) caracterizado por un bipartidismo marcado y acaparador del poder público, que culminó con la promulgación de la Constitución Política de 1991. Desde entonces, se elevó a rango fundamental el derecho de todos los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, y la libertad de afiliarse o retirarse de ellos, en el marco de la filosofía pluralista y democrática que orienta nuestro estado social y constitucional de derecho. Así, en el primer orden se encuentran los partidos y movimientos políticos que gozan de personería jurídica, con correlativos derechos y deberes previstos celosamente a nivel constitucional, al lado de los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, que tienen la posibilidad expresa de inscribir candidatos. Por esta vía, la Carta reconoce varios actores organizados de la política, que se distinguen entre sí en razón a sus atributos y vocación de permanencia, determinados principalmente por la personería jurídica que se adquiere, conserva y se pierde en la forma y condiciones que se exponen a continuación.

TESIS 3: La Constitución Política de 1991 fue decisiva en el propósito nacional de promover la apertura democrática y un Estado pluralista.

Uno de los instrumentos erigidos para alcanzar los objetivos trazados por el Constituyente fue la personería jurídica, que se traduce para las colectividades políticas en prerrogativas y deberes de funcionamiento. La doctrina especializada advierte que la personería jurídica no es un requisito de existencia de los partidos políticos. En otros términos, la constitución o fundación de un partido no está sujeta a autorización estatal ni debe asumir una forma jurídica en particular, sin perjuicio de desarrollar esta libertad en la forma que señala el ordenamiento jurídico, especialmente el deber de definir al momento de su conformación sus programas políticos e ideológicos. En armonía con lo anterior, el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 dispone que en el acto de reconocimiento de personería jurídica se ordenará su inscripción en el Registro Único que lleva el Consejo Nacional Electoral, lo que determina la adquisición de los derechos y obligaciones y el sometimiento a las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. (...). A su turno, la jurisprudencia de la Sección ha formulado que la personería jurídica es el reconocimiento oficial de que la organización política fue fundada, adoptó sus estatutos, obedece a una plataforma ideológica y programática, tiene una lista de afiliados y cuenta con directivos, por lo cual es sujeto de derechos y obligaciones como partido o movimiento político. El artículo 108 de la Constitución Política dispuso en su redacción original las condiciones para el reconocimiento y extinción de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos. (...). De acuerdo con la disposición constitucional inicial, el reconocimiento de personería jurídica como partido o movimiento político estaba fundado, primeramente, en la voluntad de asociación, sumada a la comprobación de su existencia mediante uno de tres siguientes supuestos: (i) la exigencia de un mínimo de cincuenta mil (50.000) firmas, (ii) la obtención de al menos igual número de votos en elecciones de Congreso o (iii) conseguir representación en la misma corporación pública. A su vez, este atributo se perdería por no alcanzar la votación mínima o lograr alguna curul en los comicios indicados. Adicionalmente, la Constitución Política consagró cuatro (4) derechos claramente identificables como consecuencia de este atributo, a saber, la inscripción de candidatos sin requisito adicional, más allá del otorgamiento del aval por el representante legal del partido o su delegado (artículo 108), recibir financiación estatal para su funcionamiento y campañas políticas (artículo 109), utilizar en todo tiempo los medios de comunicación, conforme con la ley (artículo 111) y declararse en oposición al Gobierno, en los términos de la ley estatutaria que reglamentara la materia

(artículo 112). En desarrollo de lo anterior, el artículo 3° de la Ley 130 de 1994 consagró disposiciones instrumentales y de procedimiento para el cumplimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de la función de reconocer y otorgar personería jurídica a estas organizaciones. En tal virtud, las directivas debían formular solicitud acompañada de los estatutos, el documento de plataforma ideológica y la acreditación de alguno de los presupuestos señalados en el artículo 108 constitucional. A su turno, el artículo 4° *ibidem* sumó a las causales para perder la personería jurídica señaladas en la norma constitucional, la disolución estatutaria y la declaratoria por parte del Consejo Nacional Electoral, “en los casos previstos en la ley”. De acuerdo con la Corte Constitucional, el concepto de “personería jurídica extingible” que introdujo la Constitución Política y que desarrolló la ley en virtud de “ciertos índices mínimos de apoyo popular”, estimulaba el activismo político e inducía a las colectividades a “sostener y aquilatar su base electoral”. En línea con lo anterior, la intención del Constituyente y del legislador se interpretó en su momento encaminada a “inducir un máximo de informalidad en las organizaciones ciudadanas habilitadas para actuar en las justas electorales, para de esta manera promover una gran apertura estructural en el tradicional sistema bipartidista”. (...). El efecto colateral de aplicar estas reglas flexibles para constituir organizaciones políticas provocó una década después profundas reflexiones institucionales que derivaron en el Acto Legislativo 1 de 2003. Esta reforma política tuvo como finalidad el fortalecimiento y modernización de los partidos políticos y la reforma del sistema electoral, a través de la introducción de medidas entre las que se cuentan el umbral de votación para el reconocimiento de personería jurídica a los partidos y movimientos políticos en razón a un mínimo respaldo popular denominado umbral de votación, la actuación en bancada de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, el sistema de cifra repartidora y la posibilidad de inscribir listas con voto preferente. (...). Con este enfoque, el artículo 108 de la Constitución Política ajustó el régimen para la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos. (...). Así las cosas, la norma constitucional consagró un umbral de votación del dos por ciento (2%) de la votación nacional, exclusivamente en el marco de las elecciones al Congreso de la República, como condición para el reconocimiento por parte del Consejo Nacional Electoral de la personería jurídica a las organizaciones políticas. A su vez, previó un régimen excepcional para las circunscripciones de minorías, deferido al legislador, sujeto únicamente a obtener representación en el

Congreso. Esta Sección tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el umbral de votación como el “principal elemento articulador del sistema electoral con el sistema de partidos en Colombia, por su alto impacto en la creación y consolidación de partidos y movimientos políticos”. Al respecto, indicó que “el umbral cumple una doble función, en tanto, define las listas de candidatos que entran a ser parte de la repartición de escaños en el Congreso de la República y, a su vez, permite a la autoridad electoral determinar cuáles agrupaciones políticas tiene derecho a obtener o conservar su personería jurídica y cuáles pierden dicho atributo”. (...). A pesar de haberse introducido un criterio objetivo más riguroso que los inicialmente previstos por la Constitución, en la práctica la introducción del umbral como determinante de la personería jurídica de los partidos políticos no tuvo el impacto deseado. En tal sentido, resurgieron las críticas sobre la inoperancia de la medida para lograr el fortalecimiento de las agrupaciones políticas. Como lo sintetizó esta Sección, el balance de los correctivos adoptados por la vía constitucional y legal evidenciaba, contrario a lo esperado, “el aumento en la inequidad entre partidos grandes y pequeños, el debilitamiento de la oposición, así como la infiltración de las agrupaciones políticas por los denominados caciques regionales y poderes privados, incluidos diversos actores ilegales, por vía de la financiación privada de las campañas y el proselitismo armado”. (...). En consecuencia, un lustro después de la institucionalización del umbral del 2% de votos en las elecciones al Congreso, se presentó nuevamente una reforma política que se concretó en el Acto Legislativo 1 de 2009, que sentó las bases para el régimen disciplinario de los partidos, introdujo reglas adicionales en materia de financiación estatal a su funcionamiento y campañas, y permitió las consultas interpartidistas para seleccionar candidatos de coalición, entre otras provisiones. En este orden, la reforma aumentó el umbral de votación para obtener y mantener la personería jurídica al tres por ciento (3%) de la votación válida emitida para alguna de las cámaras del Congreso de la República. Además, agregó como causal para perder la personería jurídica incumplir la frecuencia mínima de celebrar convenciones cada dos (2) años. Por otro lado, se mantuvo el régimen excepcional para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, condicionado exclusivamente a lograr representación en el Congreso en las circunscripciones especiales creadas por la Constitución y la ley. De esta forma, se mantienen vigentes hasta el momento dos mecanismos definitorios de la personería jurídica, uno ordinario, representado en un mínimo de respaldo popular en las urnas (umbral) y otro excepcional,

determinado por el triunfo de algún candidato (curul) en las circunscripciones especiales, sobre el cual se ocupará esta providencia en el acápite siguiente. Además, conforme a los recientes desarrollos constitucionales y legales, se ha abierto el camino para el reconocimiento de la personería jurídica a través de otros mecanismos institucionales, como el Acuerdo de Paz de 2016, la posibilidad de escisión y otras situaciones especiales que de conformidad con la jurisprudencia han ameritado una interpretación de las reglas generales de cara a los derechos fundamentales y principios constitucionales. En suma, la conformación de partidos políticos en nuestro país y la adquisición de la personería jurídica han estado determinadas por distintos requerimientos normativos que responden al momento histórico que enmarca su regulación.

TESIS 4: [E]l artículo 108 de la Constitución Política instituye como regla general para la obtención y conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos alcanzar un respaldo popular mínimo en las elecciones del Congreso de la República, denominado umbral de votación, fijado actualmente en el 3% de la votación total válida depositada para Senado o Cámara de Representantes. (...). En concordancia, el artículo 171 de la Carta establece una circunscripción especial nacional en el Senado de la República, conformada por dos (2) curules para las comunidades indígenas. En cuanto a la Cámara de Representantes, el artículo 176 ibídem dispuso las circunscripciones especiales para esta cámara baja, norma constitucional que ha sufrido varias reformas. En un primer momento, el precepto constitucional defirió a la ley la creación de la circunscripción especial en beneficio de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, hasta con cinco (5) curules en total, composición que se mantuvo con el Acto Legislativo 2 de 2005, reformativo de esta disposición constitucional. Con la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 1 de 2013 las circunscripciones especiales de la Cámara permanecieron exclusivamente para asegurar la participación de los grupos étnicos y de los colombianos residentes el exterior, lo cual fue reiterado por el Acto Legislativo 2 de 2015. Por lo tanto, desde el año 2013 dejó de existir la circunscripción especial de las minorías políticas, a pesar de que el artículo 108 constitucional continúe haciendo referencia a ellas. Ahora bien, para la época de los hechos de la demanda, la Ley 649 de 2001, en desarrollo del mandato constitucional vigente, contemplaba en la Cámara de Representantes una circunscripción nacional especial para asegurar la participación

en la Cámara de Representantes de los “grupos étnicos”, “las minorías políticas” y los “colombianos residentes en el exterior”, conformadas por cinco (5) curules, distribuidas a razón de dos (2) para las comunidades negras, una (1) para las indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior. Desde entonces como ahora, las circunscripciones especiales de los “grupos étnicos” y de “colombianos residentes en el exterior” autorizan la inscripción de listas de candidatos a Senado y Cámara de manera autónoma e independiente de las circunscripciones ordinarias departamentales. De hecho, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 advierte que “Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas”. En consecuencia, la conquista de una curul en estos específicos marcos de competencia electoral determina, a su vez, la obtención o conservación de la personería jurídica de la organización política participante, salvo para la circunscripción especial de colombianos en el exterior, que no quedó contemplada en el artículo 108 de la Constitución Política. Sin embargo, durante su existencia, para las minorías políticas el legislador no permitió el autoreconocimiento ni la inscripción de listas bajo ese rótulo, sino que optó por definir *a posteriori* las colectividades que respondieran al apelativo y, en consecuencia, adquirieran el derecho a la respectiva curul de la circunscripción especial y la consiguiente personería jurídica (...). De acuerdo con la regulación aplicable antes del Acto Legislativo 1 de 2013, para acceder la curul de la circunscripción especial de minorías políticas de la Cámara de Representantes era necesario que la correspondiente colectividad cumpliera cuatro (4) requisitos concurrentes: (i) haber inscrito candidatos en al menos el 30% de las circunscripciones territoriales, (ii) no obtener representación en el Congreso, es decir, ni en Senado ni en Cámara, (iii) no concentrar el 70% de su votación en un mismo departamento y (iv) superar en votación a las otras organizaciones políticas que también cumplieran con las tres condiciones anteriores. Conquistada así la curul de la circunscripción especial de las minorías políticas, el partido político correspondiente adquiriría el derecho o mantendría vigente la personería jurídica, según el caso, con los derechos que le son inherentes a este atributo (...). Atendiendo a lo expuesto, la curul de que trata el artículo 108 de la Constitución Política para las circunscripciones especiales y que determina la personería jurídica en el régimen excepcional de grupos étnicos —y en su día, para las

minorías políticas— se obtiene como resultado del triunfo electoral en esos distritos electorales, mas no en las circunscripciones ordinarias de Senado y Cámara de Representantes. Para el caso particular de la circunscripción especial de minorías políticas, según se explicó, la curul se obtenía conforme a los requisitos legales, definidos, a su vez, por porcentajes de participación en las elecciones a la Cámara de Representantes y el desempeño en las circunscripciones ordinarias de la misma corporación. Sumado a lo anterior, este panorama de circunscripciones especiales ha venido siendo complementado por tres cauces diferentes, uno originado en el Acuerdo de Paz con las FARC, el otro por vía de la escisión de los partidos políticos y uno tercero por decisiones judiciales, que han interpretado las reglas de obtención y conservación de personería jurídica a partir de principios y valores constitucionales. En punto al Acuerdo de Paz de 2016, se dispuso la transformación de las FARC en un partido político con personería jurídica y su reconocimiento como tal por parte de la autoridad electoral, una vez finalizó el proceso de dejación de las armas. (...). Así mismo, en los casos de los partidos políticos Unión Patriótica y Nuevo Liberalismo, se tiene que en sede judicial se ha admitido que las circunstancias anormales enmarcadas en hechos de violencia en las que aquellas organizaciones políticas desarrollaron su participación electoral ameritaban un análisis al margen de los requisitos constitucionales que por regla general definen la personería jurídica. (...). Por último, en aplicación de la figura de la escisión mencionada en los artículos 4º, numeral 18 y 14 de la Ley 1475 de 2011, el Consejo Nacional Electoral reconoció recientemente la personería jurídica del partido político “Dignidad”, con base en lo previsto sobre el particular en los estatutos del partido político Polo Democrático Alternativo. Así las cosas, al lado de la regla general del umbral de votación en las elecciones al Congreso para obtener y conservar la personería jurídica, el ordenamiento jurídico contempla un régimen excepcional para los grupos étnicos, sujeto a lograr una curul, que también benefició en una época a las minorías políticas. Además, se han abierto otros caminos institucionales que permiten acceder a tal reconocimiento y a los derechos que le son inherentes, atendiendo a razones jurídicas o circunstanciales que justifican inaplicar los criterios previstos de forma expresa en la Constitución Política.

TESIS 5: [E]l artículo 108 de la Constitución Política consagra dos regímenes para el reconocimiento de personería jurídica a los partidos y movimientos políticos por parte del Consejo Nacional Electoral. El

primero está determinado por la obtención de un respaldo mínimo en las elecciones al Congreso de la República, representado en un umbral de votación actualmente fijado en el 3% de los votos válidos en Senado o Cámara y que para las elecciones de 14 de marzo de 2010, época en que se enmarcan los hechos de la demanda, equivalía al 2% del mismo factor. A su turno, el régimen excepcional se aplicaba para la misma fecha a las circunscripciones especiales de grupos étnicos y minorías políticas, esta última desaparecida desde el año 2013. De acuerdo con la disposición constitucional referida, la obtención de la personería jurídica en estos casos está sujeta únicamente a lograr representación en el Congreso, lo cual debe leerse en concordancia con los artículos 171 y 176 de la Carta, que se ocupan, respectivamente, de la circunscripción especial de comunidades indígenas en el Senado de la República, y de las circunscripciones especiales en la Cámara de Representantes para las comunidades indígenas, las comunidades afrodescendientes y en su momento, las minorías políticas. (...). [L]a definición de las agrupaciones políticas que podían considerarse minorías políticas debía esperar a los resultados de las elecciones, a partir de los cuales se verificaban los cuatro (4) requisitos previstos en el artículo 4° de la Ley 649 de 2001, a saber: (i) Haber inscrito candidatos en al menos el 30% de las circunscripciones territoriales, (ii) No obtener representación en el Congreso, es decir, ni en Senado ni en Cámara, (iii) No concentrar el 70% de su votación en un mismo departamento y (iv) Superar en votación a las otras organizaciones políticas que también cumplieran con las tres condiciones anteriores. Reunidas estas exigencias concurrentes, la agrupación política correspondiente adquiriría la curul reservada para la circunscripción especial de minorías políticas en la Cámara de Representantes y el derecho a la personería jurídica, esquema que, a juicio de la Corte Constitucional, respondía a la libertad y discrecionalidad del legislador de no determinar el concepto en una disposición jurídica, sino dejarlo a la voluntad soberana del pueblo manifestada en las urnas. Por lo tanto, es claro que el carácter de minoría política no era susceptible de autoreconocimiento o denominación propia por determinada colectividad, sino que estaba definido por una serie de requisitos legales, vinculados al comportamiento electoral. En el caso del movimiento político Apertura Liberal, se observa en las certificaciones del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil aportadas al proceso, que obtuvo dos (2) representantes a la Cámara en las circunscripciones territoriales de Casanare y Putumayo, los señores José Rodolfo Pérez Suárez (13.931

votos) y Luis Fernando Ochoa Zuluaga (8.128 votos), respectivamente. Así mismo, en las consideraciones de la Resolución 1959 de 26 de agosto de 2010 se lee que aquella corporación se abstuvo de declarar la curul por las minorías políticas en la Cámara y de adoptar decisión alguna con relación al derecho a la personería jurídica. En tal sentido, la resolución expuso que, si bien los partidos Alas, Alianza Social Indígena y Apertura Liberal presentaron candidatos en al menos el 30% de las circunscripciones territoriales, todos obtuvieron representación en el Congreso. Por lo tanto, la situación del demandante no se ajustó a los requisitos relacionados en el artículo 4° de la Ley 649 de 2001, particularmente aquel que descarta a las agrupaciones que alcanzaran representación en el Congreso. (...). [S] e observa que el citado movimiento no superó el umbral de votación del dos por ciento (2%) en Senado o en Cámara en las elecciones de 14 de marzo de 2010. (...). En tales condiciones, es evidente que la interpretación que propone la parte actora al artículo 108 de la Constitución Política desatiende la finalidad de las circunscripciones especiales y omite la integración de las disposiciones constitucionales y legales que las gobiernan, pues de forma aislada y apresurada concluye que la curul que define la personería jurídica en el régimen excepcional puede corresponder a las circunscripciones territoriales. Contrario a esta lectura, la Sala advierte que la razón de ser de los distritos electorales reservados a los grupos minoritarios radica en la necesidad de crear acciones afirmativas que faciliten su participación y contribuyan a su permanencia en la escena política, lo que redundaría en la defensa de los intereses de los sectores que representan. En particular, frente a la curul de minorías políticas se entiende la intención del legislador de reconocer un respaldo popular considerable otorgado a determinadas colectividades, que justificaba medidas excepcionales para tener asiento en el Congreso de la República y funcionar como partido político con personería jurídica, en procura de su futuro fortalecimiento y consolidación. Por lo mismo, uno de los requisitos legales consistía, precisamente, en que el partido fuera derrotado en las circunscripciones territoriales, lo cual impide claramente la asimilación que plantea la demanda. En consecuencia, las censuras propuestas por el demandante no logran desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados. Antes bien, se advierte que el Consejo Nacional Electoral adoptó la decisión censurada en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 108 y 265, numeral 9 de la Constitución Política, y conforme con las reglas que condicionan el reconocimiento y pérdida de la personería

jurídica de los partidos y movimientos políticos, concretamente el referido artículo 108 constitucional, el 176 *ibidem* y el artículo 4º de la Ley 649 de 2001. Finalmente, en cuanto a la inconstitucionalidad sobreviniente que propuso el Consejo Nacional Electoral frente al citado artículo 4º de la Ley 649 de 2001, la Sala considera que la eliminación de la circunscripción especial de minorías políticas dispuesta por el Acto Legislativo 1 de 2013 al modificar el artículo 176 de la Constitución Política, ciertamente, hace actualmente inexigible la adjudicación de la curul que reservaba la ley. Sin embargo, como se ha expuesto, bajo las reglas vigentes para la época en que se enmarcan los hechos de la demanda, el movimiento político Apertura Liberal no cumplió las condiciones señaladas en aquella ley para entender que tenía derecho a la curul como minoría política y, en consecuencia, a mantener la personería jurídica. Siendo así, no prospera el primer cargo, sustentado en la infracción de los artículos 1º, 2º, 40, 107, 108 y 176 de la Constitución Política y en la desviación de poder por parte del Consejo Nacional Electoral, en la medida en que el demandante parte de una premisa equivocada, según la cual las curules logradas en la circunscripción ordinaria de la Cámara de Representantes en el año 2010 resultaban suficientes para conservar la personería jurídica, a pesar de no haber alcanzado el umbral de votación que exigía la Constitución y tampoco reunido los requisitos legales para hacerse acreedora de la curul que existía en la circunscripción especial de minorías políticas, en particular por haber alcanzado representación en las circunscripciones ordinarias.

TESIS 6: Frente a la violación al debido proceso y el derecho de audiencia y defensa que alega el movimiento político Apertura Liberal porque el Consejo Nacional Electoral no adelantó ninguna actuación previa a la decisión de declarar la pérdida de su personería jurídica (...) la Sala ratifica que la función del Consejo Nacional Electoral respecto de las personerías jurídicas de las organizaciones políticas suscita una actuación de oficio, que está sujeta a la verificación de condiciones objetivas que, en principio, no son discutibles, y que determinan el reconocimiento, conservación o pérdida de dicho atributo, de acuerdo con la Constitución Política y a partir de los resultados declarados por las comisiones escrutadoras. Por ello, solo una vez adoptada la decisión por parte de la autoridad competente es posible para los interesados impugnarla, ante posibles errores o inconsistencias en la forma de aplicar las respectivas reglas constitucionales y legales. (...). En tales circunstancias, el debido

proceso y el derecho de defensa de las agrupaciones políticas que se consideran afectadas por el acto que expide el Consejo Nacional Electoral a continuación de las elecciones del Congreso de la República está garantizado por la posibilidad de interponer el recurso de reposición, el cual fue ejercido por la parte actora, como lo comprueba la Resolución 2319 de 15 de diciembre de 2010, que también fue objeto de demanda. Ahora, en cuanto a la declaratoria de pérdida de la personería jurídica "a partir del 20 de julio de 2010", dispuesta en el artículo cuarto de la Resolución 1959 de 26 de agosto de 2010, se recuerda que ese derecho está sujeto a refrendación en cada elección legislativa, cuyos resultados determinan, a su vez, la composición de las cámaras para un nuevo cuatrienio. En este sentido, el artículo 108 de la Constitución Política ha dispuesto desde su texto original que la conservación de la personería jurídica está determinada por el desempeño electoral en los comicios del Congreso de la República. En concordancia, el artículo 134 de la Carta señala que el 20 de julio inician los períodos de cuatro (4) años para los senadores y representantes a la Cámara. (...). En consecuencia, para la Sala es legítimo que tanto los derechos como las obligaciones inherentes a la personería jurídica de un partido político se extiendan durante el mismo periodo del Congreso que resulta de cada elección, con la posibilidad de conservarla para uno siguiente, cumplidos los requisitos constitucionales. (...). Esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que los actos administrativos, bajo "circunstancias especiales, puntuales y enteramente válidas" puedan surtir sus efectos hacia el pasado. (...). Por consiguiente, sin desconocer el carácter irretroactivo que caracteriza por regla general a los actos administrativos, las decisiones demandadas en el *sub lite* encuadran en una de las hipótesis identificadas por la jurisprudencia, toda vez que el mismo acto dispone la fecha anterior desde la que produce efectos, con base en la aplicación de las reglas constitucionales que de forma especial definen un lapso de duración de la personería jurídica y que la autoridad electoral estaba en la obligación de considerar al momento de resolver sobre el particular. Atendiendo a lo discurrido, tampoco prospera el cargo referido a la vulneración al debido proceso y el derecho de audiencia, formulado con fundamento en el artículo 29 constitucional y los artículos 14, 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

TESIS 7: Finalmente, como parte del concepto de violación de la demanda, el movimiento político Apertura Liberal trajo a colación

que en el año 2006 el partido Opción Centro, que luego derivó en el partido Alianza Verde, obtuvo la curul de la circunscripción especial de minorías políticas en la Cámara de Representantes, lo cual le permitió en las elecciones de Congreso de 2010 aumentar su representación con diez (10) escaños distribuidos en ambas cámaras. De ahí concluye que en su caso se procedió en forma distinta, en detrimento de sus futuras posibilidades de reagruparse y fortalecer su base electoral. No obstante, las pruebas aportadas al expediente son demostrativas de que las situaciones de una y otra colectividad son distintas, razón por la cual no es posible hacer un juicio de igualdad. En efecto, de acuerdo con la Resolución 0916 de 5 de julio de 2006 del Consejo Nacional Electoral, el partido Opción Centro reunió los requisitos previstos entonces en el artículo 4° de la Ley 649 de 2001 para ocupar una curul en la Cámara de Representantes, con el candidato que encabezó la lista más votada de entre las inscritas por la agrupación. Fue justamente por ello que obtuvo la personería jurídica, reconocida a través de la Resolución 1057 de 13 de julio de 2006. Y en cuanto a las elecciones de 14 de marzo de 2010, se observa en el artículo primero de la Resolución 1959 de 26 de agosto de ese año que el partido Verde conservó la personería jurídica por haber superado el umbral del 2% en Senado o Cámara, es decir, bajo las reglas del régimen ordinario previsto en el artículo 108 de la Constitución Política. Se concluye de esta forma que para las elecciones del Congreso de la República celebradas el 14 de marzo de 2010 el movimiento político Apertura Liberal no reunió los requisitos constitucionales y legales para conservar la personería jurídica que le había sido reconocida desde el año 1997, ni en el régimen ordinario, pues no alcanzó el umbral de votación exigido, ni en el régimen excepcional, dado que obtuvo dos (2) curules en igual número de circunscripciones territoriales en las que inscribió listas de candidatos. Tampoco se probó que se le hubieran desconocido los derechos al debido proceso, de defensa y audiencia con la declaratoria de pérdida de la personería jurídica, o con la fijación de los efectos de esta decisión en un momento anterior a la fecha de la resolución que lo dispuso. Por último, no hubo violación de su derecho a la igualdad frente a otro partido político cuyas circunstancias de participación y resultados electorales fueron completamente distintas. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el movimiento política Apertura Liberal contra el Consejo Nacional Electoral.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 176 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 266 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2005 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2013 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 164 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 1 / LEY 58 DE 1985 - ARTÍCULO 4 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 42A / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 4 / LEY 1285 DE 2009 - ARTÍCULO 13 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 14 Y 18 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 16 NUMERAL 7 Y 17 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / DECRETO 1010 DE 2000 / DECRETO 1716 DE 2009

**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, INHABILIDAD DE DIPUTADO POR PARENTESCO CON
REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS
DOMICILIARIOS, SOCIEDAD ANÓNIMA, REPRESENTACIÓN LEGAL
DE LA PERSONA JURÍDICA****EXTRACTO NO. 43****RADICADO:** 70001-23-33-000-2019-00297-01 (2020-00006-01)**FECHA:** 16/09/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTES:** Álvaro Alario Montero y Camilo Espinosa Montes**DEMANDADO:** Ramón Tadeo Segura Herrera – Diputado del
departamento de Sucre, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala determinará si confirma, modifica o revoca la sentencia de 30 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral de la referencia, en la que se afirma que la cónyuge del demandado ejerció autoridad civil y administrativa al desempeñarse como subgerente técnico de la empresa Aguas de Sucre S.A. E.S.P.

TESIS 1: En dicha norma [artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000] se consagran 4 hipótesis que constituyen inhabilidades autónomas o independientes: (i) Aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental. (ii) La concerniente a la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. (iii) 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 en el departamento. (iv) La relacionada con coexistencia de inscripciones. Para este proceso interesa la tercera, es decir, aquella que se genera por el parentesco con quien ha sido representante legal de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios en el respectivo departamento. Frente a esta

causal la Sala identifica los siguientes elementos: a. Vínculo: exige que exista parentesco -hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil- o matrimonio o unión libre con el candidato. b. Material: consiste en que el pariente, cónyuge o compañero (a) permanente haya sido representante legal de una de las entidades que indica la norma. c. Orgánico: se refiere a que la entidad sea de aquellas que (i) administren tributos, tasas o contribuciones o (ii) presten servicios públicos domiciliarios o (iii) de seguridad social en salud que pertenezca al régimen subsidiado. d. Temporal: según el cual, la representación legal debe haberse ejercido en el periodo inhabilitante, esto es, durante el año anterior a las elecciones. e. Espacial: impone que la entidad administre tributos, tasas o contribuciones, o preste sus servicios en el respectivo departamento.

TESIS 2: [L]a 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 (Art. 633 del Código Civil). En ese sentido, la persona jurídica se representa mediante una persona natural -representante legal-, que personifica la capacidad de goce y de obrar otorgada a la organización; por consiguiente, el referido sujeto, en esa condición, no solo representa en todos los ámbitos a la persona moral, sino que, además, puede contraer obligaciones a su nombre. Por tanto, la representación legal es una figura, a través de la cual las actividades de la persona natural se entienden imputadas a la persona jurídica, siempre y cuando se halle dentro de la competencia estatutaria concedida. Desde esa perspectiva, la calidad de representante legal 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.

TESIS 3: De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: * Oficiales: son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. * Mixtas: son aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. * Privadas: son aquellas cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se

someten los particulares. La misma ley [142 de 1994] establece, en su artículo 17, que las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones. Sin embargo, el párrafo primero permite que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, adopten la forma de empresa industrial y comercial del Estado. (...). De acuerdo con el artículo 27-9 del Código de Comercio, la designación de representantes legales es uno de los actos que deben inscribirse en el registro mercantil y, en consonancia, el artículo 117 señala que para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso. El artículo 164 del mismo código, establece que las personas que figuren en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. Además, dispone que la simple confirmación o reelección de las personas ya registradas no requerirá nueva anotación. Adicionalmente, el artículo 442 prescribe que las personas inscritas como gerentes principales o suplentes se consideran los representantes legales de la sociedad anónima y que conservan esa calidad mientras no se cancele la inscripción.

TESIS 4: [E]s pertinente mencionar que, de las pruebas que obran en el proceso se tiene que la señora Naicira Nuris Noya Niño, esposa del diputado demandado, fue nombrada como “suplente de gerente general” de Aguas de Sucre S.A. E.S.P. el 4 de agosto de 2016, según el certificado de la Cámara de Comercio de Sucre de 10 de enero de 2020, es decir, tuvo esa calidad, dentro del periodo inhabilitante que está comprendido entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019. Dicha empresa [Aguas de Sucre S.A. E.S.P.] tiene como objeto social, según se estableció en el artículo 4 de los estatutos, la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado, aseo y actividades complementarias, en el Departamento de Sucre y en todo el territorio nacional. Por consiguiente, de acuerdo con el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, Aguas de Sucre S.A. E.S.P. es una entidad que presta servicios públicos domiciliarios. (...). El Código de Comercio establece que la sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes (artículo

440). Es decir, pueden tener varios representantes legales y varios suplentes. Por tanto, de acuerdo con esa norma, es potestativo tener un número plural de representantes -principales y suplentes-, pero es obligatorio que tenga uno. Dicha codificación también señala que la representación de la sociedad se ajustará a las estipulaciones del contrato social (artículo 116). En ese orden, Aguas de Sucre S.A. E.S.P. dispuso que a su gerente le correspondería ejercer la representación legal, es decir, aunque tenía la posibilidad de designar varios gerentes generales, o sea, varios representantes legales principales, optó por tener uno solo. (...). Asimismo, la empresa decidió tener un único suplente, (...) y, además, se desprende de la norma interna según la cual al gerente le corresponde designar a su suplente para que lo reemplace en ciertos eventos, lo que significa que solo la ausencia de aquél posibilita que otra persona sea el representante legal. La existencia de un suplente no supone una actuación simultánea, paralela o concomitante con el gerente principal, porque aquél solo será representante legal de la empresa cuando el gerente general se excuse, se le conceda una licencia o permiso o esté en disfrute de sus vacaciones. Mientras ello no ocurra, el suplente no puede actuar en representación de la persona jurídica. (...). [E]s claro que, si el representante legal es el agente que personifica la capacidad de goce y de obrar otorgada a la organización, esto es, tiene la potestad de comprometer jurídicamente a la sociedad, solo puede considerarse como tal, al gerente general. Excepcionalmente la tendrá el suplente: (i) ante la imposibilidad del principal de desempeñar las tareas que le han asignado; o (ii) si los estatutos de la empresa le atribuyen funciones especiales sin que se dé la circunstancia anterior. En el caso de Aguas de Sucre S.A. E.S.P. el suplente solo será el representante legal de Aguas de Sucre S.A. E.S.P. cuando el gerente se excuse, esté en licencia, se le conceda un permiso o disfrute de sus vacaciones, es decir, cuando el principal esté imposibilitado para desempeñar sus funciones. Por fuera de dichas circunstancias, el suplente no tiene la calidad de representante legal, puesto que las normas internas de la sociedad no le atribuyen facultades especiales que le permitan actuar simultáneamente con el principal. Bajo dicha premisa, solo cuando el señor Pablo Vicente Márquez Racini, se halle en alguna de las situaciones reseñadas, la señora Noya Niño podría asumir la representación legal de Aguas de Sucre S.A. E.S.P. La empresa, por tanto, tiene un único representante legal con capacidad para comprometer jurídicamente a la sociedad: el gerente general o, en su ausencia, la gerente suplente.

TESIS 5: ¿Para la configuración del elemento material de la inhabilidad se exige prueba de la materialización o ejercicio del cargo de representante legal? Para la Sala, la respuesta es negativa, pues (...), la norma -artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000- exige que el cónyuge, compañero (a) permanente o el pariente del candidato, haya sido representante legal. No se requiere, por tanto, que se acredite que haya ejercido, esto es, la materialización de las funciones que, por tener esa condición, le corresponden. Lo que se debe demostrar es que tenía esa calidad. En este punto se debe recordar que en las inhabilidades que se refieren al ejercicio de algún tipo de autoridad la Sala ha señalado que, para la configuración de este elemento, es suficiente con que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento, durante el periodo inhabilitante, sin que sea menester su materialización. (...). Por tanto, en esos eventos, se debe acreditar la calidad de funcionario y verificar que las atribuciones que le corresponden -establecidas en la ley y/o en los manuales específicos de funciones- entrañan autoridad, pues no se exige su ejercicio material. (...). Lo que se debe establecer es si la señora Noya Niño fue o no representante legal de esa empresa. Es decir, no se requiere la demostración de que el representante legal hizo uso de las atribuciones que le otorgan la ley y los estatutos de la empresa. (...). [E]l suplente debe reemplazar al gerente general en caso de excusas, licencias, permisos o vacaciones. En el mismo sentido, (...), la Superintendencia de Sociedades ha afirmado que la obligación del suplente es estar en permanente disponibilidad para ser representante legal ante la imposibilidad del titular de ese cargo, de modo que, entiende la Sala que solo en las 4 circunstancias previstas por los estatutos, el suplente pasa a ser el representante legal y adquiere la potestad de contraer obligaciones en nombre de la empresa. Por tanto, para la demostración del elemento material de la inhabilidad que se le endilgó al señor Ramón Tadeo Segura Herrera, se debe determinar si la señora Naicura Nuris Noya Niño, quien desde el año 2016 es la gerente suplente de Aguas de Sucre S.A. E.S.P. fue representante legal de dicha empresa. Es decir, que dejó de ser suplente y pasó a ser titular. (...). [O]bra prueba que, (...), revela que la señora Noya Niño no fue representante legal de la empresa. (...). En ese orden, carece de relevancia que Naicura Nuris Noya Niño haya dirigido muchos procesos de contratación en los que hizo la calificación y ponderación de los contratistas, como aseguró el apelante, en tanto no celebró ningún contrato, es decir, no fue representante legal de la empresa. (...). [E]s pertinente mencionar que la inhabilidad alegada

por la parte actora no se sustentó en que la cónyuge del demandado suscribiera algún contrato en representación de la empresa, sino en la afirmación según la cual ella dirigió muchos procesos de contratación en los que hizo la calificación y ponderación de los contratistas, tareas que, se insiste, le correspondía desempeñar por ser la subgerente técnico y no evidencian la representación legal. Por tanto, el elemento material de la inhabilidad atribuida al diputado Segura Herrera no se configuró. A partir de lo anterior, la Sala destaca que no comparte el entendimiento del apelante quien considera que la interpretación del Tribunal supone que para la configuración de la inhabilidad en cuestión se exige la materialización de las funciones o atribuciones propias de quien ejerce la representación legal. Se reitera, lo que debe demostrarse es que el cónyuge, compañero (a) permanente o pariente del diputado demandado, fue representante legal, así: i. En el caso del principal bastará que se pruebe dicha calidad con el certificado de la cámara de comercio respectiva. ii. Si se trata de un suplente, además de evidenciar esta condición con el mismo documento, se debe probar que accedió a la representación legal de acuerdo con las normas estatutarias que regulen los eventos en que el suplente reemplaza al titular.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: No obstante la claridad de los argumentos expuestos en el fallo (...), resulta pertinente traer a colación que en él no se explicó cómo entender lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-621 de 2003 en la que explicó que “el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, y en ocasiones posiblemente esos efectos jurídicos tampoco podrán ser oponibles a los asociados o la misma sociedad”. (...). [L]a intención del legislador [conforme a la literalidad del artículo 33 de la Ley 617 de 2000] en materia de inhabilidades, fue la de prohibir el ingreso a corporaciones de elección popular, de personas que hayan sido representantes legales, dado que esto genera un desequilibrio en la contienda en favor de quien tiene un vínculo con quien ostenta tal calidad. No obstante, al ser una restricción a

los derechos fundamentales de elegir y ser elegido, ésta se debe entender de forma restrictiva, es por ello que, se debe diferenciar de la finalidad que se persigue cuando de actos de comercio se trata. (...). [E]n palabras de la Corte Constitucional, el acto de registro de los representantes legales es constitutivo de dicha condición, con miras a establecer las responsabilidades que frente a estas designaciones mantiene quien así ha sido nombrado, es decir, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y funciones inherentes al cargo. (...). De lo anterior, es dable colegir que en materia de actos de comercio, la norma busca la protección de terceros frente a los actos de los representantes legales y, obviamente, de los que integran la sociedad, agentes externos o internos, que podrán a través de la consulta del certificado de la cámara de comercio quienes son responsables de los actos que profieran. Sin embargo, en virtud del derecho fundamental de elegir y ser elegido no es posible extender la inhabilidad suplente, pues él con el hecho de serlo no desequilibró la contienda electoral y ni tiene si quiera la potencialidad de hacerlo. Con ello, estamos precisando que solo el representante principal puede generar estas alteraciones en el señalado proceso electoral. (...). Al tenor de la prohibición de una interpretación extensiva se impone para el juez de la nulidad electoral, entender que sólo estará inmerso en ella quien materialmente haya ejercido la función; por tanto, el hecho de ser suplente del gerente, debidamente registrado en Cámara de Comercio, no permite derivar por ese solo hecho que fue representante legal de la empresa en cuestión.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 27 NUMERAL 9 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 116 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 117 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 164 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 440 / CÓDIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 442 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 633 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 14 NUMERAL 21

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR, RECUENTO DE VOTOS, SUPLANTACIÓN DE ELECTORES, DOBLE VOTACIÓN DE LOS JURADOS, TRASHUMANCIA ELECTORAL, RESIDENCIA ELECTORAL, RECTIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

EXTRACTO NO. 44

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00013-00

FECHA: 30/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: César Eduardo Romero Estrada

DEMANDADO: Ariel Palacios Calderón – Gobernador de Chocó, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procederá a establecer si el acto electoral acusado está viciado por las causales genéricas de nulidad del artículo 137 del CPACA por infracción de norma superior y expedición irregular, así como las específicas de nulidad electoral del artículo 275 *eiusdem* por falsedad en documentos electorales (numeral 3) y trashumancia (numeral 7), a partir de las censuras formuladas en su contra por la parte actora, a saber, la presunta: (i) diferencia superior al 10% entre la votación para las elecciones de diputados a la Asamblea del Chocó y las de gobernador del departamento; (ii) suplantación de la sufragante Paola Moreno Pacheco en la zona 90, puesto del Megacolegio Mía, mesa 06 del municipio de Quibdó; (iii) doble votación del jurado Giklyf Yokir Jiménez Asprilla en la zona 03, puesto de la Universidad Tecnológica, mesas 05 y 18 del mismo ente territorial; y (iv) trashumancia en 13.424 registros impugnados.

TESIS 1: Las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, 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 *eiusdem*, 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. (...). [E]l Código Electoral y la Ley 1475 de 2011, regulan 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, en el artículo 142 del Decreto 2241 de 1986, modificado por el artículo 12 de la Ley 6 de 1990, se 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 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 los formularios E-24, que contienen entonces la información mesa a mesa de cada puesto de votación dentro de su circunscripción. También tienen 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 escrutadoras 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 a la Cámara), cuando hubiere lugar a ello. Finalmente, se encuentran los escrutinios asignados al CNE por el artículo 187 del Código Electoral y el artículo 265.8 de la Constitución Política, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, 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 o el alcalde mayor de Bogotá, así como las del orden nacional por vía directa (presidente, vicepresidente, cámara internacional y senadores). (...). [E]l procedimiento de escrutinio, que adelantan las distintas autoridades electorales enunciadas se rige por los principios de preclusión, celeridad, contradicción, doble instancia, consecutividad, publicidad y transparencia, entre otros, en tanto que estas actúan como escrutadoras y, simultáneamente, como superior jerárquico de las comisiones del nivel que le precede, siendo el CNE el órgano de cierre, como máxima autoridad de este procedimiento.

TESIS 2: 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. (...). [L]a referida norma condiciona la procedencia de la solicitud de recuento por diferencia del 10% o más entre corporaciones de un mismo partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos, al cumplimiento de dos requisitos de tipo formal: (i) la legitimidad de quien la presenta: los candidatos, sus representantes o los testigos electorales debidamente acreditados –únicamente–; y (ii) la justificación, por lo cual se exige que la solicitud se presente de forma razonada. Luego entonces, cuando la solicitud de recuento incorpore los aludidos requisitos, las comisiones no podrán negarse a ello. (...). [P]revio a la revisión de los anteriores requisitos, debe tenerse en cuenta que la oportunidad para presentar la solicitud de recuento de votos a que se refiere el artículo 164 del CE se rige por el principio de preclusividad, así: en primer lugar, durante el escrutinio que realizan los jurados de votación en la mesa; en segundo lugar, ante las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales; y en tercer lugar, ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral, cuya competencia, valga decir, se activa, en estos casos, tratándose del escrutinio general –que es el caso que ocupa la atención de Sala–, solamente cuando las comisiones escrutadoras auxiliares, municipales o distritales hubieran negado el recuento y esa decisión hubiera sido apelada. (...). [E]s 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 diferentes corporaciones públicas 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. (...). [D]e 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.

TESIS 3: Pese a la trascendencia de la suplantación de sufragantes como cargo de nulidad electoral, no existe definición legal al respecto

en el régimen jurídico colombiano, más allá de su tipificación penal al sancionar a quien: «suplante a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley, o vote más de una vez, o sin derecho consigne voto en una elección, plebiscito, refrendo, consulta popular, o revocatoria del mandato (...)». (...). [E]s necesario explicar cómo se surte el procedimiento de validación de la identidad de los electores en la actual codificación electoral colombiana, que consagra en cabeza de los jurados de votación la competencia para verificar que el ciudadano que se presenta en las urnas está habilitado para sufragar. Al ejercerla, deben exigirle que se identifique mediante la exhibición de su cédula de ciudadanía y biométricamente, cuando sea del caso. Enseguida, se procede a constatar que su nombre y apellidos se encuentren inscritos en la lista de votantes. Finalmente, se transcriben estos datos personales frente al número de identificación pre-impreso en el formulario E-11. El desconocimiento de cualquiera de estas prescripciones puede configurar el cargo de suplantación de electores. Ahora bien, la suplantación se enmarca en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, porque en tal hipótesis los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, debido a que quienes aparecen ejerciendo el derecho al voto no son quienes legalmente podían hacerlo. Por tanto, esta modalidad de fraude ha sido considerada como una causal específica de nulidad de los actos de elección por falsedad de las actas que hacen parte del escrutinio, en cuanto implica que en ellas se contabilizan votos ilegalmente depositados para obtener un resultado distinto al que corresponde a la voluntad legítima del electorado. Así entonces, se computarían votos que no fueron depositados en las urnas por el titular de ese derecho, lo cual se traduce en marcaciones espurias que van a ser sumadas en el acta E-14 y posteriormente en los formularios E-24 y E-26, en el que se declara la elección. (...). [P]ara que este cargo de nulidad por suplantación de electores se considere debidamente formulado es necesario no sólo que el demandante suministre la zona, puesto y mesa donde la irregularidad que alega tuvo ocurrencia, sino que es menester que individualice a los presuntos suplantados, identificándolos con su número de cédula de ciudadanía, y que señale a quiénes figuran como suplantadores mediante la indicación de sus nombres y apellidos. Lo anterior, por cuanto para establecer la veracidad de esa irregularidad y si es constitutiva o no de falsedad, se examina si existe inconsistencia entre el nombre que aparece consignado en el formulario E-11 y el del titular de la cédula que figura en el Archivo Nacional de Identificación (ANI) o en el censo electoral. (...). [N]o todo error en el diligenciamiento

del registro de votantes debe ser tenido como una irregularidad configuradora de la causal de nulidad consagrada en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, dado que al ser una actuación humana puede estar precedida de inconsistencias que son claramente identificables como tales por no tener como finalidad modificar los resultados de la mesa.

TESIS 4: El artículo 76 del Código Electoral dispone, como regla general, que cada ciudadano: «(...) sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral», mientras que el artículo 101 de la misma normativa *ibídem* contiene una prescripción especial, según la cual «Cuando los jurados de votación ejerciten el derecho al sufragio deberán hacerlo en la mesa donde cumplan sus funciones» (subrayado fueran del original), lo que no deja lugar a dudas frente a que para estos últimos rige con carácter excluyente esta última norma. No obstante, esta regulación dual abre la posibilidad para que, en la práctica, los jurados de votación incurran en doble votación, al sufragar en la mesa en que se encuentran inscritos como ciudadanos, a partir del censo electoral y también en la que se encuentran registrados como jurados, lo que constituye una irregularidad sustancial que anula su voto, en la medida en que la voluntad unívoca del legislador es que cada elector ejerza su derecho al sufragio por una sola vez y en una sola mesa. (...). En este sentido, el inciso segundo del artículo 83 *eiusdem* faculta a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que realice un control sobre la lista de sufragantes una vez culminen los escrutinios, con el propósito de establecer casos de doble o múltiple votación y formular entonces las quejas y denuncias correspondientes ante las autoridades, por tratarse de una conducta fraudulenta tendiente a alterar indebidamente el resultado de la elección. (...). En el presente asunto, se analiza únicamente la primera de estas modalidades, que se presenta cuando los jurados de votación, valiéndose de su condición de tales, ejercen su derecho al voto de forma múltiple, atentando contra la verdad electoral para producir un desequilibrio en los comicios, por cuanto su voluntad como sufragantes así expresada tiene un peso mayor frente a la del resto de ciudadanos, lo que configura la causal de nulidad del artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011. (...). [P]ara efectos de demostrar su ocurrencia, en sede de nulidad electoral, el demandante debe especificar en su libelo inicial el municipio, zonas, puestos y mesas en que se produjo este fenómeno, e individualizar, con el nombre y número de cédula, a los jurados de votación que incurrieron en dicha

conducta prohibida, lo cual deberá cotejarse con la información consignada en los formularios E-11 correspondientes.

TESIS 5: [L]a trashumancia como vicio electoral se ha entendido como la «acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés»; lo cual, además de tener una implicación en el marco de tales procesos, puede conllevar a la imposición de sanciones de tipo penal y el objetivo del establecimiento legal de la causal no es otro que se respete la autodeterminación de los ciudadanos en la resolución de los asuntos propios y que sean éstos quienes decidan sus autoridades y demás cuestiones inherentes al proceso de elección. (...). La jurisprudencia de la Sección viene señalando que para el examen del cargo de nulidad electoral fundado en la causal del artículo 275.7, al menos en el ámbito municipal y local, es menester consultar las siguientes reglas: (1) Para que prospere el cargo se debe acreditar: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él; (ii) que éstas, efectivamente hayan votado y (iii) que sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección. (2) La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de votos nulos. (...). El legislador, a través de la Ley 136 de 1994, puntualmente en su artículo 183, se había ocupado de establecer el concepto de residencia, en los siguientes términos: «Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo». Hipótesis que, como lo ha señalado esta Sección, resultan más amplias respecto de lo que contempló el Constituyente, porque además de abarcar las situaciones que se desprenden tanto de la residencia como del domicilio en materia civil, incluyen otras como el lugar donde la persona «posee alguno de sus negocios o empleo». (...). [L]a redacción de la norma legal en cita conecta cada uno de los escenarios enunciados a través de una conjunción disyuntiva, esto es, por medio del vocablo «o», lo que significa que cada hipótesis se distingue como una forma de residencia electoral autónoma y, al mismo tiempo, implica que con cualquiera se puede acreditar el requisito que habilita al ciudadano para sufragar en el respectivo municipio. (...). A partir de lo anterior [artículo 4 de la Ley 163 de 1994], se ha entendido que se incorporó al ordenamiento una presunción de residencia electoral, que recayó sobre aquella que informara el ciudadano al inscribir su cédula, en tanto lo

hace bajo la gravedad del juramento. Esta Sección, (...) señaló que para su configuración [de la trashumancia], durante el curso del proceso de nulidad electoral se debe demostrar, además de que el presunto trashumante no es habitante o que no tiene asiento en el respectivo municipio, que tampoco tiene algún otro vínculo del que se pueda desprender la residencia electoral, de lo que no escapan los jurados de votación ya que, aunque el artículo 101 del Código Electoral les permite sufragar en la misma mesa en la que ejercen su función, ello no los habilita a sufragar por fuera del respectivo municipio del que sean residentes, ya que ello equivaldría a una modalidad de trashumancia. En síntesis, (...) se concluyó que, para desvirtuar la presunción de residencia electoral a que se refiere el precepto legal de la Ley 163 de 1994, se debe probar, de forma concurrente y simultánea, que: (i) el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio; (ii) no tiene asiento regular en el mismo; (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) no posee algún negocio o empleo.

TESIS 6: En cuanto a la disparidad censurada por el actor de 7.822 sufragios, entre el resultado final de la elección de diputados a la Asamblea de Chocó y la de gobernador del departamento, equivalente a que en esta última se alcanzó una votación total superior al 10% de la obtenida en la primera, reitera la Sala que en los términos del artículo 164 del Código Electoral y la jurisprudencia que lo desarrolla, no se trata de una causal de nulidad electoral sino de recuento de votos, que rige en el marco de elecciones plurinominales más no unipersonales (...). Por tanto, para que pueda ser estudiada en sede de nulidad electoral, es menester impugnar no solo la legalidad del acto de elección sino también la de los actos proferidos por las autoridades electorales, en sede de escrutinios, en respuesta a las solicitudes de recuento justificadas en tal diferencia, de modo que su examen integra la verificación de las mesas acusadas junto con el juicio de legalidad de las resoluciones que resuelven aquellas peticiones. Lo anterior basta para concluir que, (...) esta norma no resulta aplicable al presente asunto y, en consecuencia, el cargo debe ser desestimado, en cuanto el demandante: (i) no señaló las zonas, puestos y mesas en que presuntamente se configuró esta causal de recuento, de acuerdo con el artículo 139, inciso 2º del CPACA; (ii) tampoco acusó los actos de las comisiones escrutadoras de primer nivel que resolvieron las eventuales solicitudes presentadas con base en la misma; y (iii) no se refiere a la votación obtenida por las listas de candidatos a distintas corporaciones públicas postuladas por una misma agrupación política

sino a la comparación entre el resultado global de la elección de diputados y la de gobernador del departamento de Chocó, supuesto de hecho que escapa a lo previsto por el legislador. Por tanto, este cargo no está llamado a prosperar. Sería del caso entrar a examinar los cargos restantes y, específicamente, en relación con la presunta trashumancia, proceder a contrastar la información de las bases de datos del SISBEN, ADRES, FOSYGA, el censo electoral y las respuestas dadas por las alcaldes de los municipios en mención con la información consignada en los formularios E-11 de cada mesa de votación impugnada, en aras de determinar si se cuenta con los elementos de juicio suficientes para inferir (...) si aquellos votantes señalados de incurrir en dicha conducta fraudulenta residían o no –desde el punto de vista electoral– en el departamento del Chocó, al momento de elegir al gobernador de ese ente territorial. No obstante, para definir el presente asunto resulta innecesario entrar a valorar tales medios de convicción sobre el total de los 13.424 registros acusados por tal motivo, teniendo en cuenta que 9.617 de estos, (...) corresponden a ciudadanos que se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud en algún municipio de Chocó, (...) por tanto, no se puede predicar la trashumancia en su contra, toda vez que la elección que se controvierte corresponde a la circunscripción departamental. A su vez, frente a los 3.807 registros restantes, sumados a los 2 en que se fundan las acusaciones por suplantación de un elector (1) y doble votación de un jurado (1), observa la Sección que no son suficientes para cumplir el presupuesto para la decretar la nulidad deprecada, establecido en el artículo 287 del CPACA, consistente en que «(...) las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos», (...) en tanto que su impacto en la elección no tendría la virtualidad de afectar el resultado. (...). En consecuencia, los registros acusados quedaron reducidos a 3.807, de los cuales se deben restar 67 más, en la medida en que en el listado original aportado con la demanda se encontraron 291 números de cédula repetidos; 67 pertenecientes a ciudadanos que de alguna manera podrían haber incurrido en tal irregularidad por tener su afiliación en salud en algún municipio perteneciente a otro departamento, mientras que los 224 restantes se refieren a los documentos de identidad frente a los que se descartó la trashumancia, lo que arroja como resultado final que tal acusación queda limitada 3.740 registros. (...). [L]a diferencia en sufragios entre el elegido y el segundo candidato con la votación más alta fue de 9.074 votos, lo que hace evidente que aún si se accediera a lo pretendido por el actor en el

sentido de descontarle al señor Ariel Palacios Calderón los 3.742 votos objeto de controversia por las causales de nulidad en mención, no sería suficiente para modificar el resultado de la elección, pues aun en ese escenario hipotético el demandado seguiría siendo el ganador de los comicios por una amplia ventaja de 5.332 votos a su favor en relación con su inmediato perseguidor, pues su votación total pasaría de 73.558 a 69.816 y el señor Patrocinio Sánchez Montes de Oca mantendría sus 64.484 sufragios. Por tanto, no hay lugar a revisar en detalle el plenario para efectos de establecer cuáles de los registros censurados corresponden efectivamente a sufragios espurios bajo las modalidades de suplantación del elector, doble votación y trashumancia, en tanto que aun en el supuesto más drástico, que sería tomar por ciertas el 100% de las irregularidades expuestas por el actor, éstas no tienen la entidad suficiente para cambiar al elegido.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / LEY 1475 DE 2011 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 142 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 76 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 77 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 163 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 164 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 166 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 167 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 180 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 187 / LEY 599 DE 2000 – ARTÍCULO 391 / LEY 1142 DE 2007 – ARTÍCULO 41 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 183 LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CARGO NUEVO, DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO, CUOTA DE GÉNERO, LEY DE CUOTAS, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, MODIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 45

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-02081-02

FECHA: 14/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Olga Stella Medina Rojas

DEMANDADOS: Concejales de Tunja, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si existe mérito suficiente para confirmar, modificar o revocar la sentencia del 8 de junio de 2021, mediante la cual, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de nulidad contra la Resolución No. 017 de 7 de mayo de 2020, a través de la cual se hizo el llamamiento al señor Julián Yamith López Laiton para ocupar una curul en el Concejo municipal de la ciudad de Tunja, al considerar que la anulación de la elección de la concejal del Partido Alianza Verde Karen Lucía Molano Granados, no modificaba la lista inscrita por esa colectividad y, en consecuencia, no se había vulnerado la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

TESIS 1: [L]a Sala aclara que no comparte la posición de la delegada del Ministerio Público, pues, en primer lugar, el apelante sí dirigió sus censuras de alzada contra el argumento basilar del fallo de primera instancia al señalar en forma expresa que "...la anulación de la elección de una de las mujeres inscritas por el partido sí modificaba el cálculo del porcentaje al que hace referencia el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011...", en reiteración del planteamiento que hiciera en la demanda y del alegato de conclusión de primera instancia (...) y que estructuró el eje temático de la fijación del litigio. (...). No obstante, la Sala sí advierte que sobre el aparte del planteamiento de apelación

concerniente a que la inhabilidad que recaía sobre la concejal del partido Alianza Verde, Karen Lucía Molano Granados, estaba presente en el proceso preelectoral, y que “a sabiendas” de su existencia y solo para cumplir “formalmente” con la cuota de género, la colectividad la inscribió, resulta un aparte nuevo dentro de la censura, en la medida en que no fue expuesto en la demanda inicial, razón por la cual no será objeto de estudio por parte de este juez *ad quem*. No sobra advertir, en línea con el Ministerio Público que este nuevo cargo carece de sustento probatorio. De otra parte, estima esta Judicatura que si bien los argumentos inherentes a la violación del ordenamiento jurídico internacional, no fueron expuestos en el libelo introductorio, estos sí hicieron parte integral de las consideraciones que para resolver el asunto y sustentar su decisión empleó el Tribunal *a quo*. Ahora bien, en cuanto a la segunda censura, teniendo en cuenta que el cargo principal fue apelado y será objeto de estudio por esta Sección Electoral, nada obsta para que se aborde el análisis relativo al cálculo de la cuota de género cuando la operación matemática da como resultado un número entero seguido de un decimal y cómo se debe aproximar, esto es, si al dígito superior o al inferior.

TESIS 2: El cambio del modelo social actual, inequitativo y desigual, por uno más incluyente (...) se ha venido consolidando de manera progresiva en el ordenamiento jurídico internacional, en especial, después de la Declaración Internacional de Derechos Humanos de 1948, en donde se establecieron los principios básicos de igualdad entre hombre y mujeres, y de no discriminación. Ese mismo año, se suscribió la Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, (...), la cual establece para los Estados suscribientes, la obligación de proscribir de sus ordenamientos jurídicos cualquier tipo de restricción o denegación del derecho al voto y a ser elegido en un cargo nacional por razones de sexo. En 1966, se celebró el Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles, en el cual se indicó que todos los ciudadanos gozarían, sin ninguna distinción o restricción del derecho a (i) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos y a (ii) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, según lo dispuesto en el artículo 25, en concordancia con los artículos 2 y 3. El 18 de diciembre de 1972, la Organización de las Naciones Unidas -ONU- nombró a 1975 como “Año Internacional de la Mujer”. (...). En el año 1979, la ONU celebró la Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la

Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), en la cual se ratificó la igualdad del hombre y la mujer, a partir de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural y civil, etc. En el año 2011, la ONU profirió la Resolución 66/130, en la cual conmina a los Estados a asegurar “la participación política de las mujeres, en las mismas condiciones que los hombres y en todos los niveles de toma de decisiones, es esencial para lograr la igualdad, el desarrollo sostenible, la paz y la democracia”, e insta a los Estados miembros a eliminar leyes, regulaciones y prácticas que impidan o restrinjan la participación de las mujeres en política. En el mismo sentido, expidió la Resolución 2122 de 2013. Por su parte, Colombia no ha sido ajeno al clamor general que demanda modificaciones a las estructuras sociales a fin de darle mayor participación a la mujer en el ámbito familiar, económico, cultural, civil y, por supuesto, político; el país ha venido a lo largo de los últimos cien años, realizando reformas al ordenamiento jurídico que permitan generar escenarios de igualdad entre ambos sexos. No obstante, no fue sino hasta el año 1954, cuando mediante el Acto Legislativo No. 3 se le reconoció a la mujer el derecho activo y pasivo al sufragio, es decir, a elegir y a ser elegida. Posteriormente, con la expedición de la constitución de 1991, se buscó garantizar una igualdad real entre los distintos géneros y la proscripción de cualquier tipo de discriminación (C.N. arts. 13, 42 y 43), la integración al ordenamiento jurídico colombiano de aquellos tratados ratificados por el Estado y de los instrumentos internacionales sobre prohibición de discriminación por razones de género y de reconocimiento de equidad entre hombres y mujeres en el plano político, entre otros (C.N. arts. 93, 94 y 107). (...). [C]on fundamento en las preceptivas constitucionales antes mencionadas y las facultades establecidas en los artículos 150 y 152 del ordenamiento superior, el Congreso de la República expidió la Ley 581 de 2000, conocida como “Ley de cuotas”, por la cual se reglamentó la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. Ulteriormente, se profirió la Ley 1496 de 2011, por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, y se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación. En la misma línea, se expidió la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en la que se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, y de los procesos electorales, entre otras. Esta norma procuró, además, por establecer reglas para avanzar en corrección del déficit tradicional de participación de las mujeres en política.

TESIS 3: 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”. (...). De la disposición transcrita [artículo 28 de la Ley 1475 de 2011], se pueden colegir que: i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, previa inscripción de sus candidatos, verificar que éstos cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades y; ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. Por su parte, la Corte Constitucional (...), en la sentencia C- 490 de 2011, al aludir a este porcentaje, se refirió a las “listas” y no a las “curules” a proveer como referencia para el cálculo de la cuota de género, seguramente, en tanto, para ese momento, dicho problema jurídico no estaba presente en el juez constitucional. (...). [E]n consonancia con lo expresado en la sentencia C-490 de 2011, se puede colegir que, con la implementación de la cuota de género se concretaron propósitos de rango constitucional y legal, (...), 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-. Aunado a ello, es claro que 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, por el contrario, esta

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 4: El 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”. (...). [N]o 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. Así, los pronunciamientos de esta Sala Electoral también han estado dirigidos a señalar, de forma consistente y pacífica, que la cuota de mínimo el 30% de uno de los géneros establecida en la Ley 1475 de 2011, se determina en relación con el número de candidatos inscritos en la lista y no frente al número de curules a proveer. En ese orden, se ha consolidado la interpretación de que ese porcentaje [de cuota mínima del 30%], se refiere al número de candidatos que se inscriban en la lista y no al número de curules que integran la corporación, precisamente porque la norma basilar que consagra la porcentualidad y que regenta la situación no da margen de interpretación, dada la contundencia de su contenido, al imponer los siguientes derroteros concurrentes: (i) el respeto por parte de los legitimados para la inscripción del cuidado y observancia del 30% en “las listas” a inscribir para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta, sin que el legislador se haya detenido en otra etapa del proceso electoral, lo cual entra en mayor evidencia armónica (ii) al complementarlo con dos expresiones que se integraron al texto, la primera, cuando consagró la expresión “exceptuando su resultado”, así que la imposición es pre electoral, al circunscribirse a la inscripción y a sus etapas propias, con precisa escisión e independencia del resultado de la designación. La segunda expresión, cuando la figura de las “curules”, solo es empleada por el legislador para indicar un parámetro mínimo en la exigencia de la aplicación de la política de género “...donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular”, lo cual responde a la lógica y racionalidad de que siendo la voluntad popular la que decide quiénes deben ocupar los cargos que se eligen, resultaría imposible que se le atribuyera a los corporativos inscriptores que el resultado también se

allanara al cumplimiento del porcentaje consagrado en la norma, que causaría un efecto contrario a los principios democráticos y de hecho de una imposible consecución. (...). Las anteriores consideraciones permiten a la Sala afincarse en su ya decantada posición de que la Ley de Cuotas en materia de elecciones por voto popular recae sobre las listas en la etapa de inscripción o de recomposición de aquellas y no al número de curules por proveer. (...). Ahora bien, en lo que atañe a la determinación matemática de este porcentaje, esta Sala también ha concluido en varias oportunidades que, en la integración de listas a corporaciones de elección popular para cumplir con la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, si del cálculo se obtiene como resultado un número entero seguido de un decimal se debe aproximar al dígito siguiente o superior. (...). [C]onsidera la Sala que es oportuno ahondar en las razones que la han llevado a prohiar la forma de calcular el porcentaje del 30% de la cuota de género, cuando la operación matemática arroja un número entero seguido de un decimal y reiterar la posición en esta materia. La cuota de género ha sido reconocida como una acción afirmativa que pretende compensar las formas de segregación que por razones de género en el ámbito político, introduciendo medidas que permitan corregir el déficit de participación tradicional que en nuestro país, (...), tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011. En línea con lo anterior, según el tribunal constitucional el establecimiento de una cuota mínima de participación de las mujeres, en la conformación de una de las listas para corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, se erige como una limitación que se encuentra justificada en el principio de equidad de género y no afecta la autonomía de los partidos y agrupaciones políticas en la labor de elaborar las planchas de candidatos. Así las cosas, es menester recordar que la norma bajo estudio tiene como propósitos garantizar una representación más equilibrada en las listas para corporaciones de elección popular y de esta manera disminuir los efectos negativos de las prácticas sociales que involucran discriminación sistémica, para así compensar a un grupo de la población históricamente marginado. Lo anterior, en procura de incrementar los porcentajes de participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración, en especial, en el ámbito político a fin de hacerla más igualitaria. Por tanto, la Sala estima que la interpretación del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que mejor se acompasa con los principios y valores del texto superior, es aquella que contribuya a incrementar los niveles de participación de las

mujeres en los órganos de decisión política y no una que implique una regresión en ese proceso; razonar de manera distinta podría conducir a admitir, vía interpretación jurisprudencial, que la cuota de género se puede “cumplir en déficit” como lo indicara el Ministerio Público, lo que conllevaría a erigir en regla esa contradicción lógica. (...). [E]s claro para la Sala que permitir una exégesis menos estricta de la ley, convertiría el porcentaje mínimo de mujeres establecido en ella en un techo a la hora de elaborar las listas, lo que, a su vez, influiría negativamente en la efectividad y la progresividad de la medida. En línea con lo anterior, no se comparten el argumento del Tribunal de instancia, relativo a que en el cálculo de la cuota de género, cuando el número que se obtenga sea un entero y un decimal, este debe acercarse al dígito más próximo, bajo la lógica de que el resultado no superaba el punto cinco (0.5), no podía aproximarse al dígito superior y aunque al efecto se apoyó en una sentencia proferida por esta Sala Electoral, en dicha providencia no se abordó el asunto de listas partidistas ni los cargos por voto popular a la luz de la Ley 1475 de 2011, siendo su contexto fáctico y jurídico diferentes, así como distinta ha sido la posición de las jurisprudencia de la Sala Electoral por lo menos desde el año de 2016, en materia de elecciones por voto popular. En ese orden de ideas, la interpretación que mejor satisface la norma tanto en su literalidad como en su teleología, es aquella que enseña que cuando el cálculo matemático de la cuota de género del 30%, establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, arroja como resultado un número entero y un decimal, independiente de que este último -el decimal- sea menor o mayor a punto cinco (0.5), debe por regla aproximarse al número entero siguiente y no al inferior, como quiera que la cuota es un límite mínimo e irreductible que solo se cumple cuando el porcentaje de uno de los géneros en la lista de candidatos inscrita es igual o mayor al consagrado por el legislador, derivar de ello otra conclusión sería contrario a los postulados constitucionales de igualdad (art. 13), principio democrático y de equidad de género (art. 107), el derecho a elegir y ser elegido en las mismas condiciones y sin discriminación (arts. 40 y 43).

TESIS 5: Esta Sala Electoral en anteriores ocasiones ha explicado que el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, establece el período perentorio a través del cual los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos pueden inscribir candidatos, el cual es, para el caso que nos ocupa, de un (1) mes, el cual inicia cuatro (4) meses antes de la fecha de la correspondiente elección.

En este lapso, la autoridad electoral deberá verificar que las candidaturas cumplan con los requisitos formales [aval, firmas, pólizas, certificación de acreditación de apoyos, etc.], caso en el cual aceptará la inscripción suscribiendo el correspondiente formulario. Esta se rechazará mediante acto motivado cuando: i) se inscriban candidatos distintos a los seleccionados mediante consultas populares o internas, ii) cuando los candidatos hayan participado en la consulta de un partido, movimiento político o coalición, distinto al que los inscribe. En todo caso, contra esta decisión procede el recurso de apelación. Las postulaciones una vez se encuentren en firme sólo pueden ser modificadas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cierre de las correspondientes inscripciones, cuando: * No se acepte la candidatura * Se renuncie a la misma. También es viable su modificación hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación cuando: * Se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales. * Inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción. Por último, es posible reformar la inscripción hasta ocho (8) días antes de la votación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 190 de la Constitución Política en: * Caso de muerte * Incapacidad física permanente. La Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los 2 días calendario, siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de lista o candidatos, publicará en un lugar visible y en la web la relación de los postulados inscritos aceptados. En este mismo lapso, la remitirá a los organismos competentes para que certifiquen si sobre alguno recae una causal de inhabilidad que deba ser informada al CNE, dentro de los 3 días hábiles siguientes a su recibo, con el fin que estudie la viabilidad de revocarla previo adelantamiento de un proceso que respete las garantías del inscrito. En conclusión, el proceso de inscripción de candidatos es un mecanismo reglado a través del cual los ciudadanos pueden participar en la contienda política luego de cumplir los presupuestos establecidos para cada caso, exigencias que incluyen el no estar inhabilitados para el ejercicio del cargo al que se postulan, verificación que debe hacerla no solo la colectividad política a la que pertenece el candidato sino el CNE.

TESIS 6: El impugnador basó su inconformidad frente a la sentencia apelada en que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el partido Alianza Verde incumplió el deber de integrar su lista de candidatos al Concejo de Tunja para los comicios del 27 de octubre de 2019 con un mínimo de treinta por ciento (30%) de mujeres, habida cuenta que la

declaratoria de nulidad de la concejal por esa colectividad, Karen Lucía Molano Granados, provocó una alteración de la base del cálculo de la cuota de género, dado que el número de personas de género femenino pasó de seis (6) mujeres a cinco (5). (...). Al respecto la Sala considera que no le asiste razón al apelante, puesto que, la sentencia de nulidad de la elección de la concejal Molano Granados no podía alterar la lista inicialmente inscrita por el partido Alianza Verde, y por contera afectar la presunción de legalidad de la Resolución No. 017 de 7 de mayo de 2020, por la cual se hizo el llamamiento al señor Julián Yamith López Laiton para ocupar la curul vacante por esa colectividad en el Concejo municipal de Tunja, habida cuenta que las causales de modificación de las inscripciones de candidatos a cargos de corporaciones de elección popular se presentan en ciertas situaciones excepcionales establecidas en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. (...). Así las cosas, es claro que la modificación de inscripción de candidatos está regida por términos y causales específicas, pero en ninguna de estas se pueden subsumir los hechos expuestos en la demanda, esto es, que la anulación de un candidato electo provoque la alteración de la lista inscrita por el respectivo partido político. Lo anterior supone, que el cálculo de la cuota de género se debe hacer respecto de la lista inscrita y registrada por el Partido Alianza Verde al Concejo municipal de Tunja, periodo 2020-2023, y que quedó en firme en la etapa pre-electoral correspondiente, es decir, sin excluir a la señora Molano Granados. (...). Con buen criterio, esta judicatura ha indicado que la interpretación sistemática de la regulación del proceso de inscripción arroja dos máximas reconocibles fácilmente, una de temporalidad y otra de causalidad. En la primera, las etapas y plazos evidencian la aplicación del principio de preclusión o perentoriedad en materia de modificación, reforma y recomposición de la lista electoral de candidatos a las justas por voto popular. (...). En la segunda, aquella atinente a la causalidad, impone para el proceso de reestructuración de la mentada composición solo corresponda a causales excepcionales. Ambos factores (tiempo y causa) “conlle[n] una triple protección y es para el elector, las colectividades políticas y la democracia propiamente dicha, en los que se mantiene la pluralidad de opciones, se garantiza la participación política de las agrupaciones y se incrementan los niveles democráticos de selección”. (...). Por ello, no es viable nulitar el acto de elección o, en este caso, el llamamiento, por cuanto al momento original de inscribir la lista sí fue cumplida la cuota porcentual legal. En el caso que se analiza a la señora Karen Lucía Molano Granados le fue anulada su elección, mediante fallo de 21 de enero de 2020 del Tribunal Administrativo de Boyacá, decisión

que fue confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia del 12 de marzo siguiente, en el que se encontró que incurrió en inhabilidad por parentesco, pero tal certeza fue dada por las decisiones judiciales de suspensión provisional de noviembre de 2019 y el fallo en comento que se notificó el día 13 de marzo de 2020 y se rechazó la solicitud de aclaración mediante auto de 9 de julio de 2020, por lo que la declaratoria de nulidad judicial de la concejal mal podría haber incidido en la composición de la ley de cuotas predicable para el momento de la inscripción de las listas de candidatos. (...). Lo que hace más evidente que la decisión jurisdiccional de nulidad electoral no está incluida, en principio, por cuanto uno de los presupuestos del medio de control es contar con acto electoral definitivo que no es otro que el declaratorio de elección o el de llamamiento, actuaciones que acontecen mucho tiempo después de la etapa de inscripción. Así las cosas, como lo expuesto y acreditado por la apelante no da cuenta de este último evento, no habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia, aunado a que el argumento principal de la alzada no es de recibo, por lo que el fallo apelado se mantiene incólume.

TESIS 7: En primer lugar, la Sala recaba en que la sentencia [del 15 de julio de 2013 de Sección Quinta del Consejo de Estado] citada por el Tribunal *a quo*, y que sirvió de sustento para el cálculo de la cuota de género en la decisión apelada, no es aplicable al caso concreto, pues aquella oportunidad el estudio se hizo desde la perspectiva de la Ley 581 de 2000 y no según lo dispuesto en la Ley 1475 de 2011, es decir, que no hay identidad jurídica con el caso *sub judice*. Por tanto, no es posible acoger la interpretación allí prohijada, máxime cuando esta Sala ya ha adoptado una posición en casos regulados específicamente por esta última norma. (...). Con base en lo anterior, y a pesar de que, se itera, este segundo argumento de censura no tiene la entidad para enervar la presunción de legalidad del acto, en razón a las consideraciones de los aspectos temporales y preclusivos antes expuestos, la Sala considera que en los casos en los cuales el cálculo del 30% de la cuota de género dé como resultado un número entero seguido de un decimal, este no puede aproximarse por defecto, es decir, al número entero inferior, (...), no alcanzaría a llegar al porcentaje mínimo requerido por el legislador. (...). Lo anterior, supone que si el partido Alianza Verde hubiera incluido en su lista de diecisiete (17) candidatos, solo cinco (5) mujeres, habría incurrido en incumplimiento de la cuota de género, pues el resultado no sería igual o superior a 30%, sino inferior a razón del 29,41%. (...). [D]e las pruebas obrantes

en el plenario se tiene que el partido Alianza Verde inscribió la (...) lista de candidatos al Concejo de Tunja, periodo 2020-2023, la cual no sufrió ningún tipo de alteración o modificación. (...). Por lo que, teniendo en cuenta que el 30% de la cuota de género aplicable sobre el total de la lista registrada por dicho movimiento político [17 personas] arroja como resultado cinco punto uno (5.1), el número mínimo de mujeres que debía inscribir, a fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, era seis (6). (...). Así las cosas, dado que el partido Alianza Verde inscribió seis (6) mujeres en una lista de diecisiete (17) candidatos, aplicando la fórmula matemática, tenemos que sí se allanó al cumplimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...). De lo anterior, se concluye que la colectividad cumplió con la obligación de incluir en su lista de candidatos al Concejo de Tunja un mínimo de 30% de uno de los géneros, según lo dispuesto en la citada ley, como quiera que inscribió un total de 35,29% de mujeres. En ese orden de ideas, la Sala considera que el recurrente no logró demostrar las censuras expuestas en el recurso de alzada, esto, dentro del contexto delimitado del acto de llamamiento, cuya legalidad fue cuestionada por la supuesta infracción al deber legal de incluir el porcentaje mínimo de la cuota de género en la inscripción de la lista del partido Alianza Verde al Concejo de Tunja, devenida de la declaratoria de nulidad de la elección de una cabildante que participó en las justas electorales y logró una curul en la respectiva corporación. En consecuencia, no se avizora que el acto acusado haya vulnerado el ordenamiento superior ni a las normas en que debería fundarse, en especial, lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por tanto, habrá de confirmarse la providencia recurrida.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43
/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 /
LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 31

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONCEJAL MUNICIPAL, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, INHABILIDADES DEL CONCEJAL MUNICIPAL POR PARENTESCO CON REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, TRASHUMANCIA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 46

RADICADO: 70001-23-33-000-2020-00005-01

FECHA: 21/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Alberto Carlos Vergara Sierra

DEMANDADO: Andy José Ruíz Serna – Concejal de Sincelejo, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 2 de marzo de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Sucre declaró la nulidad del acto de elección de Andy José Ruíz Serna como concejal de Sincelejo para el periodo 2020-2023, el cual se acusa de estar viciado de nulidad, por violación al régimen de inhabilidades previsto en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, o por violación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 1: [E]l Partido Liberal, por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito en calidad de tercero impugnador para respaldar la defensa de Andy José Ruíz serna, a quien le otorgó el aval. Solicitó que se de aplicación al artículo 271 del CPACA “y proceder a someter el reparto del presente asunto, dada su importancia jurídica, social y por la necesidad de sentar jurisprudencia frente a las divergencias en la interpretación de otras sentencias y la aplicación del derecho, para que expida una sentencia que unifique jurisprudencia...”. [L]a Sala precisa que el Partido Liberal no ha sido reconocido como impugnador de modo que carece de legitimación para la petición de que se dicte sentencia de unificación, dado que según el artículo 271 del CPACA,

dichas providencias se dictarán i) cuando el conocimiento del asunto se asuma de oficio por el Consejo de Estado; ii) por remisión de las secciones o subsecciones de dicha Corporación o de los tribunales o iii) por solicitud de las partes, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o al Ministerio Público. Por tanto, aun de haber sido admitido como tercero, dicha organización política no corresponde a los sujetos procesales habilitados para elevar una solicitud de esta naturaleza, de modo que no es procedente el estudio de su petición.

TESIS 2: Las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. En este sentido, las diferentes circunstancias que configuran una inhabilidad examinan la órbita personal del aspirante o servidor en ejercicio, de manera que “auscultan en los antecedentes personales, las relaciones familiares, el ejercicio profesional y las actividades lucrativas del interesado”. (...). [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta Corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. (...). [T]ratándose de los concejales municipales y distritales, fue con la Ley 136 de 1994 que se enlistaron las causales inhabilitantes de estos servidores públicos para inscribirse o ser elegidos como tales.

TESIS 3: Es de recordar que esta Sala ha sostenido que para comprender esta causal se impone hacer una breve mención a la forma como está estructurado el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (...). 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. (...). Del contenido normativo [artículo 29 de la Ley 1438 de 2011] expuesto la Sala observa

que se consagran 4 hipótesis que constituyen inhabilidades autónomas o independientes: (i) Aquella relativa al ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar por parte de parientes del candidato. (ii) La referida a que el cónyuge, compañero (a) permanente o pariente del candidato se haya 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 en el municipio. (iii) La relacionada con coexistencia de inscripciones. Para este proceso interesa la segunda, es decir, aquella que se genera por el parentesco con quien ha sido representante legal de una entidad que preste servicios públicos de seguridad social en el respectivo municipio o distrito. Frente a esta causal la Sala identifica los siguientes elementos: a. Vínculo: exige que exista parentesco -hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil- o matrimonio o unión libre con el candidato. b. Material: consiste en que el pariente, cónyuge o compañero (a) permanente haya sido representante legal de una de las entidades que indica la norma. c. Orgánico: se refiere a que la entidad sea de aquellas que (i) administren tributos, tasas o contribuciones o (ii) presten servicios públicos domiciliarios o (iii) de seguridad social en salud que pertenezca al régimen subsidiado. d. Temporal: según el cual, la representación legal debe haberse ejercido en el periodo inhabilitante, esto es, durante el año anterior a las elecciones. e. Espacial: impone que la entidad administre tributos, tasas o contribuciones, o preste sus servicios en el respectivo municipio o distrito. Reitera la Sala, en punto a la naturaleza de las instituciones que integran el sistema de salud y la finalidad de la inhabilidad especial relacionada con la representación legal de entidades de la seguridad social en salud, esta Corporación acotó lo siguiente: (...). Se concluye entonces, que la teleología de esta inhabilidad está fundada en la necesidad de salvaguardar el proceso electoral 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: Precisa la Sala que el estudio que efectuará se circunscribirá al aspecto orgánico y territorial de la causal de inhabilidad referida a la representación legal de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios, puesto que, en relación con el vínculo y los elementos material y temporal no existe controversia alguna, dado que los mismos se dieron por acreditados en primera instancia, sin que al respecto el

apelante planteara algún reproche. En cuanto al elemento orgánico, (...), se debe considerar como entidades que presten servicios públicos de seguridad social en el régimen subsidiado, tanto a las EPS como a las IPS, dado que se trata de evitar que quienes representan legalmente a entidades que disponen de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud (EPS) y tienen el deber y la facultad de prestar los servicios que impone el POS (IPS), puedan incidir en el electorado vulnerable, propiciando desigualdad entre los contendores. (...). [C]ontrario a lo afirmado por el demandado, el entendimiento del Tribunal no desconoció el carácter restrictivo de la interpretación del régimen de inhabilidades, o establecido una inhabilidad no contemplada en la norma, tampoco es cierto que haya invadido el ámbito de competencias del legislador, pues, se insiste, la ley se refiere a la prestación del servicio de seguridad social en el régimen subsidiado. (...). Para la Sala, no es cierto que el Tribunal haya realizado una interpretación extensiva y analógica de la causal en cuestión [inhabilidad por parentesco con representante legal de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado], dado que, como se dijo recientemente, el criterio de esta Sección, es que las entidades que prestan servicios públicos de seguridad social en el régimen subsidiado, son tanto a las EPS como las IPS. (...). Observa la Sala que en las sentencias que invocó el apoderado del demandado [sentencias C-064 de 2008 y T-880 de 2009], la Corte [Constitucional] resaltó que las IPS son organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud en una EPS -régimen contributivo- o en una EPS-S -régimen subsidiado-. Además, hizo énfasis en que las EPS no solo tienen a cargo la administración del respectivo régimen a quienes se afilien, sino que también prestan los servicios del plan obligatorio de salud. Por tanto, (...), se refuerza la tesis de esta Sección según la cual, tanto las EPS como las IPS son entidades que prestan servicios de salud, de manera que la apreciación del apelante no es de recibo. En ese orden, se impone concluir que la IPS Clínica Especializada La Concepción S.A.S. prestó servicios de salud en el régimen subsidiado en Sincelejo y, por ende, se satisface esta premisa de la inhabilidad atribuida al señor Ruíz Serna. Como lo planteó el Ministerio Público, la Sala entiende que cuando el apelante alegó que los contratos que celebró la IPS Clínica Especializada La Concepción S.A.S. contienen cláusulas que impiden tener certeza del municipio de donde provendrá la población objeto de cobertura y que atienden a usuarios provenientes de diversos municipios de Sucre, cuestionó la configuración del elemento territorial de la inhabilidad. Sin embargo, dicho reproche

no está llamado a prosperar pues, (...), este elemento exige que la prestación de los servicios se lleve a cabo en el respectivo municipio o distrito, lo cual está acreditado. (...). En este punto, conviene destacar que el apelante reconoció que los servicios de salud se debían prestar a usuarios del régimen subsidiado de varios municipios de Sucre, entre ellos, Sincelejo, municipio en el que Andy José Ruíz Serna resultó elegido como concejal. (...). Como se ve, dichos acuerdos contractuales para la atención de usuarios del régimen subsidiado -aspecto no discutido en esta etapa- se ejecutaron en Sincelejo, es decir, el servicio se prestó en el ente territorial en el cual el demandado resultó elegido concejal. (...). [L]a Sala considera que el apelante confunde la inhabilidad del artículo 43-4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que se enmarca en la causal de nulidad del artículo 275-5 del CPACA con aquella consagrada en el numeral 7, esto es, "Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción". (...). [L]a trashumancia, como vicio electoral, se ha entendido como la "acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés". Es claro entonces que, si bien la inhabilidad atribuida al demandado y la trashumancia son causales de nulidades, se materializan a partir de supuestos muy distintos. En el presente caso, no hay duda de que la pretensión de nulidad de la elección de Andy José Ruíz Serna se fundamentó en el hecho de haber estado incurso en una causal de inhabilidad -subjética- y no en la causal objetiva de trashumancia. Finalmente, se debe recordar que la declaratoria de nulidad de un acto electoral, no tiene naturaleza sancionatoria dado que, se insiste, "El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado". De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que los elementos de la inhabilidad atribuida al demandado no fueron desvirtuados y, en consecuencia, se impone la confirmación del fallo que anuló su elección.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 14 /
LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 29

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPORINOQUIA, DIVERSIDAD CULTURAL, DERECHOS DEL PUEBLO INDÍGENA, PLURALISMO JURÍDICO, IDENTIDAD CULTURAL, AUTONOMÍA INDÍGENA, COMUNIDAD INDÍGENA, ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO, CABILDO INDÍGENA, RESGUARDO INDÍGENA, CONVOCATORIA A ELECCIONES, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, FACULTADES DE CORPORINOQUIA, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO

EXTRACTO NO. 47

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00048-00

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Óscar Javier Vargas Urrego

DEMANDADA: Sofía Consuelo Lombana Ketshinei –
Representante principal de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de Corporinoquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si la elección de la señora Sofía Consuelo Lombana Ketshinei, como representante principal de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA, contenida en el Acta No. 001 del 6 de septiembre de 2019, se encuentra o no viciada de nulidad por las causales genéricas del inciso 2º del artículo 137 del CPACA, por infracción de las normas en que debía fundarse y expedición irregular, así como las especiales consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 *ejusdem*, por falsedad en los documentos electorales y violación del sistema adoptado para el cómputo de la votación.

TESIS 1: La Carta Política de 1991 significó el punto de partida para la construcción de un Estado Social y Democrático de Derecho en el país, caracterizado por la reivindicación del pluralismo, la diferencia y la participación como valores que enriquecen la nación, los cuales

imponen a las autoridades un deber genérico de neutralidad ante las identidades culturales existentes, que a la vez plantea tensiones con el cumplimiento de sus fines, la concepción individualista de los derechos fundamentales y la forma unitaria del Estado. (...). En virtud de lo anterior, dentro del articulado superior que se aprobó fueron incluidas varias cláusulas que integran lo que se conoce como la «Constitución Multicultural», las cuales son contundentes al declarar que Colombia es un Estado democrático, participativo y pluralista (artículo 1), basado en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la nación (artículo 7), así como de sus riquezas culturales (artículo 8), en sus distintas manifestaciones que conviven en el país con igual dignidad y derechos (artículo 70). Con base en estas premisas, se consagraron a favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas de vital importancia para la conservación y reproducción de sus usos, costumbres y tradiciones, como aceptar que sus lenguas y dialectos son el idioma oficial en sus territorios (artículo 10) y que sus tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargable (artículo 63), la creación de la jurisdicción especial indígena (artículo 246), circunscripciones electorales especiales para Senado y Cámara de Representantes (artículos 171 y 176) y los territorios indígenas, concebidos como una forma de propiedad y organización comunitaria, fundada en la autonomía para la gestión de sus intereses y administración de sus recursos, así como el autogobierno para designar sus autoridades y tomar sus decisiones (artículos 286-289 y 329 y 330). (...). Una vez que tales disposiciones entraron a regir, la Corte Constitucional asumió la labor de interpretarlas sistemáticamente para definir su contenido y alcance al ser aplicadas a casos concretos, destacando la importancia de consolidarlas como guía de la actividad de las autoridades y los particulares para prevenir y corregir cualquier forma de discriminación, marginación o sometimiento de las personas o grupos culturales con base en sus diferencias. (...). Esta nueva categorización [pluralismo] que sustenta nuestro actual sistema democrático favoreció el diálogo entre el derecho interno y el derecho Internacional de los derechos humanos y, en ese orden, se tradujo en la incorporación del bloque de constitucionalidad, como perspectiva global de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, y del control de convencionalidad, como *ius commune* interamericano. En esa medida, las referidas prescripciones genéricas de respeto y garantía por la diversidad étnica y cultural, así como las específicas de protección a las comunidades indígenas se encuentran también incorporadas en diferentes tratados internacionales de

los que el Estado colombiano es parte y, por ende, tiene el deber de cumplirlas. (...). A partir de este marco normativo, constitucional y (sic) internacional, se reitera que los principios del pluralismo, la diferencia y la participación son los pilares en que se sustenta la sociedad abierta que reconoció y amparó el Constituyente de 1991, en la cual se estima la heterogeneidad cultural como un valor que enriquece al pueblo y fortalece su soberanía; por tanto, las tensiones que se produzcan entre aquellos y otros principios, valores o derechos fundamentales se deben resolver siguiendo la clásica fórmula Kantiana de procurar la pacífica convivencia de las libertades de todos, respetando las diferentes cosmogonías y cosmovisiones existentes y garantizando los derechos de las minorías étnicas.

TESIS 2: [L]a implementación de este modelo de Estado es un desafío permanente para las autoridades en cuanto la heterogeneidad cultural es fuente de conflictos que deben resolver manteniendo su neutralidad, principalmente entre: (i) los derechos individuales o de libertad, propios de la tradición liberal ilustrada, consagrados en la parte dogmática de la Constitución de 1991 frente a los usos y costumbres colectivos de las minorías étnicas, anclados en sus tradiciones ancestrales y cosmovisiones autóctonas; y (ii) la forma de Estado unitario con centralización política y sistema de gobierno presidencial con sus frenos y contrapesos, desarrollados en la parte orgánica del Estatuto Superior, frente a otras formas alternativas de derecho, derivadas de la diversidad y autonomía culturales, como expresión de los derechos de autogobierno de las comunidades indígenas. (...). Así entonces, se construyó una línea jurisprudencial para analizar los problemas jurídicos que afectan los derechos de las comunidades indígenas con enfoque diferencial, la cual se funda en el reconocimiento de sus saberes y prácticas ancestrales como parte de la riqueza cultural de la nación, merecedora de amparo superior para su conservación y reproducción, lo que significa que cualquiera de las normas jurídicas que tienen impacto en sus prerrogativas, necesidades e intereses como grupos minoritarios debe ser interpretada de modo tal que en su aplicación se otorgue el mayor ámbito de protección a su dignidad y autonomía, en beneficio de su identidad cultural. (...). [D]entro del conjunto de decisiones judiciales que se ha venido consolidando a favor la autonomía cultural que reivindica a los pueblos amerindios, existen varias sentencias hito que han fijado las pautas para su debida tutela judicial, proferidas principalmente durante los primeros años de vigencia de la Carta Política de 1991 y reiteradas hasta la fecha,

justamente por tratarse de uno de los desarrollos más novedosos de los principios del pluralismo, la diferencia y la participación, pilares del Estado Social de Derecho que plantean grandes dificultades teórico-prácticas para su implementación. (...). En ese orden, si bien su evolución no ha sido pacífica porque existen precedentes encontrados sobre la materia, en la medida en que fluctúan entre los extremos axiológicos del individualismo y la unidad política -por un lado- y la diversidad cultural y autogobierno -por el otro-, la balanza se ha inclinado hacia este último en salvaguarda de la identidad, autodeterminación y digna subsistencia de los grupos étnicos. (...). En síntesis, para la interpretación y aplicación de los problemas jurídicos en que se encuentren involucradas las prerrogativas, necesidades e intereses de las comunidades indígenas, se debe seguir el siguiente decálogo de estándares jurisprudenciales como criterios de interpretación de las normas aplicables: * El Estado debe obrar con neutralidad ante las distintas cosmogonías y cosmovisiones que hacen para de su sistema de creencias, sin imponer los de la cultura hegemónica occidental. * Tales colectivos son sujeto constitucional de derecho, diferenciado de otros grupos y de sus propios miembros individualmente considerados. * La base de su existencia está en el autoreconocimiento y la autoidentificación de sus integrantes, ante lo cual surge la obligación del Estado de reconocerlos. * Las comunidades indígenas son titulares de los derechos fundamentales a la subsistencia y a no ser objeto de desaparición o desplazamiento forzado, a la integridad étnica, cultural y social, la propiedad colectiva y aprovechamiento de los recursos naturales de sus territorios (con excepción del subsuelo que pertenece a la nación), a elegir sus propias autoridades y regirse por sus normas especiales sin interferencias externas, a participar y ser consultados en la toma de decisiones que los afectan, a vivir en paz y a la reparación integral como víctimas del conflicto armado, entre otros. * Las autoridades deben promover la efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los pueblos indígenas y tribales, tales como la etnoeducación, vivienda digna, salud y soberanía alimentaria, entre otros, teniendo en cuenta su carácter indivisible e interdependiente con los fundamentales, a fin de garantizar su vida en condiciones dignas. * En caso de conflictos entre las prerrogativas en cabeza de estos colectivos y otros derechos, principios o valores superiores, la ponderación se debe resolver a partir de la maximización de la autonomía cultural para favorecer la conservación y reproducción de sus saberes, usos y costumbres ancestrales y la minimización de sus restricciones bajo un criterio de

proporcionalidad e igualdad estricto. * Su libre autodeterminación no puede ser absoluta sino que admite límites relacionados básicamente con el núcleo esencial de algunos derechos fundamentales individuales e intereses colectivos de la sociedad, las normas de orden público y el principio de unidad política de la nación. * Los referidos límites se aplican bajo la premisa de: a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía y viceversa. * La conducta de los integrantes de las comunidades indígenas está sometida a un sistema jurídico multinivel, integrado por los siguientes órdenes como expresión del pluralismo jurídico: (i) las normas jurídicas imperativas y dispositivas que rigen en todo el territorio nacional con carácter general, impersonal y abstracto (derecho occidental o común); (ii) las disposiciones creadas a su favor por las autoridades del Estado y aceptadas por ellos, con base en sus especificidades (derecho occidental resignificado o especial); y (iii) las reglas que gobiernan al interior de cada comunidad en su libre autodeterminación, según sus saberes, usos, costumbres y autoridades tradicionales, las que en principio predominan sobre todas las demás (ley de origen, derecho mayor o propio). El enfoque étnico es una herramienta metodológica que se debe utilizar para determinar el contenido y alcance de las normas jurídicas que afectan los derechos de las comunidades indígenas, según el cual: entre las distintas interpretaciones admisibles de aquellas se debe preferir la que mejor protege su autonomía cultural o, en su defecto, su inaplicación por vía de excepción de inconstitucionalidad o contraconvencionalidad, a fin de reforzar las garantías institucionales del pluralismo, la tolerancia y la participación, con el doble propósito de abolir los patrones de discriminación, marginación y sometimiento en su contra y promover acciones afirmativas para su empoderamiento y autodeterminación con diálogo interno e intercultural.

TESIS 3: A partir de la noción de «pueblos indígenas» consignada en el artículo 1.b) del Convenio 169 de 1989 de la OIT, adoptado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988 define las «comunidades indígenas» como: (...) el conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional como formas de gobierno y control social internos que las distinguen de otras comunidades rurales. (...). A su vez, la misma disposición legal en cita incluye la definición de cabildo como la «Entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad

localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la comunidad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional». Se trata entonces del órgano colegiado de gobierno en cada comunidad indígena, conformado por algunos de sus integrantes que son designados de conformidad con la ley y su derecho mayor, para ejercer su representación legal y cumplir las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con su autonomía. Dicha norma delimita además, el concepto de resguardo como «(...) institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales». Es decir, más que una entidad territorial o división político-administrativa, constituye una forma de propiedad colectiva de la tierra de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable (artículos 67 y 229 de la Constitución Política), creada a favor de las comunidades indígenas para proteger su identidad, subsistencia y forma de vida, inspirada en lo regulado por el Título II sobre «Tierras» del Convenio 169 (artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19). Ahora bien, de conformidad con la Constitución Política, los territorios indígenas en Colombia son de tres clases: resguardos ordinarios (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 286). Las comunidades amerindias a favor de las que son reconocidos (sic) gozan de autonomía para la administración de sus asuntos (artículo 287) y, en tal virtud, tienen potestad para determinar las reglas, autoridades y procedimientos para la toma de decisiones sobre la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales que existen en su interior (artículo 229 y 230), con excepción del subsuelo y los no renovables, que son propiedad del Estado (artículo 332) y siempre dentro del marco del interés público o social (Artículo 58). De esta manera, la Corte Constitucional enfatizó que esta figura, resignificada del derecho colonial de la conquista española, es actualmente una manifestación legítima de la propiedad privada, en su doble dimensión de derecho-deber. (...). Adicionalmente, la jurisprudencia destacó que el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos en favor de las comunidades indígenas comprende el dominio sobre los recursos naturales existentes en su territorio. (...). En aplicación

de estos mandatos superiores [artículo 15 del Convenio 169 de 1989 de la OIT y 330 de la Constitución Política] se otorgó representación política a las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, a través de lo dispuesto en el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, «Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental», que reservó un asiento en la composición de este órgano directivo para «Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas». Con fundamento en dicha norma, el Gobierno Nacional expidió la Resolución 128 de 2000 «Por medio de la cual se reglamenta el literal f) del artículo 26 de la ley 99 de 1993, y se adoptan otras disposiciones», que fija las reglas atinentes al procedimiento para la designación de estos representantes.

TESIS 4: [S]e aclara que esta fase final del contencioso-electoral [etapa de alegatos] no es una nueva oportunidad para revivir aquellas que se perdieron en su curso por la inactividad de las partes. No obstante, luego de constatar que el contenido del memorial interpuesto por dicha entidad [Corporinoquia] el 13 de julio del año en curso no plantea elementos de juicio distintos a los que trabaron en la *Litis* sino que coinciden con el sentido y alcance de las excepciones de mérito que sustentó en el plenario la apoderada de la señora Sofía Consuelo Lombana Ketshinei, se valorarán en conjunto como garantía del derecho de defensa y contradicción. Por otra parte, se evidencia que la agente del Ministerio Público se refiere, en su intervención final, a que la publicidad de la convocatoria fue insuficiente porque no tuvo en cuenta el multiculturalismo de sus destinatarios, cuestión que no fue parte del concepto de la violación desarrollado en el libelo introductorio y que, por tanto, tampoco se incorporó en la fijación del litigio ni en el problema jurídico actual, de modo que no será objeto de examen en particular, por exceder el objeto del proceso. No obstante, se recuerda que sobre la materia existe un pronunciamiento previo de esta Sección en el que se enfatizó el deber de las CAR de difundir las invitaciones públicas a este tipo de «(...) procesos eleccionarios que conciernen a las comunidades indígenas de su jurisdicción en las lenguas oficiales en los territorios de estas, empleando, además, canales de difusión que sean más acordes con las características propias de estos grupos, a efectos de potenciar su participación en tales espacios, considerando la posibilidad de coordinar previamente con ellas los mecanismos que les resulten de mayor idoneidad.»

TESIS 5: En orden a resolver este cargo [vicio de expedición irregular], es menester empezar por revisar lo que dispone el artículo 1 de la Resolución 128 de 2000, frente al aparte de su inciso segundo que se alega como infringido. (...). Esta disposición contiene un mandato dirigido al director general de la CAR, a quien se le atribuye el deber de llevar a cabo la invitación pública con miras a la elección de los representantes de las comunidades indígenas o etnias ante el Consejo Directivo de la entidad, con la finalidad de propiciar la participación de aquellas que se encuentran asentadas dentro del área de su jurisdicción, para que se inscriban como electores y postulen candidatos para integrar dicho órgano directivo. Con este propósito prescribe que la «convocatoria» debe publicarse en un diario de amplia circulación nacional o regional en dos oportunidades y, en lo posible, difundirse también en un medio radial o televisivo. (...). Ahora bien, en lo que se refiere a los plazos de 30 y 20 días que deben transcurrir entre la primera y segunda publicación de la convocatoria, respectivamente, y la reunión de elección, coincide la Sala con la interpretación sistemática de tal disposición que sugieren la parte actora y el Ministerio Público. En efecto, el cumplimiento de dicho precepto debe partir de su lectura armónica con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, que establece que cuando una norma se refiere a «días» debe entenderse que estos son hábiles, salvo que el mismo dispositivo prevea lo contrario. (...). Conforme a lo anterior, se tiene que frente a los términos legales o reglamentarios que, como los que aquí se analizan, están formulados en «días», se debe entender que se trata de días completos y que, al computarlos, no se pueden incluir los feriados o vacantes, salvo disposición legal en contrario; a diferencia de aquellos plazos que se fijan en «meses» o «años» en los que es preciso contarlos según el calendario. (...). Esta es la interpretación que se impone, también, en aplicación del enfoque diferencial étnico y del principio de maximización de la autonomía cultural, en cuanto es la que mejor garantiza los derechos de participación política de las comunidades indígenas o etnias asentadas en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA, al concederles un periodo de enteramiento más amplio para adelantar el diálogo interno e intercultural necesario a fin de concertar las condiciones de su inscripción, postulación y promoción de candidatos para la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la entidad, según sus usos y costumbres, y en consideración a las barreras que enfrentan en su cotidianidad para llevar a cabo este tipo de procedimientos de toma de decisión, como consecuencia de las condiciones de marginación, discriminación y sometimiento que las aquejan. Con base en lo anterior, la Sala concluye que en el

presente asunto no se cumplieron los términos fijados en el artículo 1 de la Resolución 128 de 2000, comoquiera que de conformidad con el Oficio No. 11019 del 20 de septiembre de 2019 y sus anexos, expedido por la Secretaría General de la entidad, el correspondiente aviso de convocatoria se publicó en el diario El Espectador, los días 5 y 15 de agosto de 2019 y, a su vez, se difundió en las carteleras de sus sedes principal, Arauca (Arauca), La Primavera (Vichada) y en la Unidad Ambiental de Cárquez, en su página web y perfiles de Facebook y twitter así como en el canal de televisión regional SURAM TV, mientras que la reunión de elección tuvo lugar el 6 de septiembre siguiente, en el auditorio del Agua de la corporación, por lo que se advierte, fácilmente, que los treinta (30) días, se tomaron como calendario, no como hábiles. Así las cosas, de haberse contabilizado ambos plazos bajo estricto apego a la disposición que los rige, es decir, excluyendo los días feriados o vacantes, los comicios habrían tenido lugar el 19 de septiembre de 2019, al suprimir también tanto el día de la publicación de la convocatoria como el de la reunión de elección -por no tratarse de días completos-. En consecuencia, la segunda publicación de la convocatoria se realizó con 3 días hábiles de anticipación, mientras que la reunión de elección tuvo lugar 9 días antes de la fecha correspondiente. (...). En gracia de discusión, conviene tener presente también que, según el artículo 4 de la referida normativa: «La elección (...) se efectuará dentro de los quince (15) primeros días del mes de septiembre del año anterior a la iniciación del período respectivo», de manera que para que se cumplieran los tiempos establecidos en ambas disposiciones de la reglamentación en cita, la convocatoria debió publicarse como mínimo el 31 de julio, la primera vez, y el 15 de agosto, la segunda. Finalmente, se debe aclarar que el desconocimiento de los términos constatado no basta por sí mismo para declarar la nulidad del acto de elección demandado, pues es necesario que se demuestre, además, su incidencia en el resultado desde el enfoque diferencial étnico, en virtud del principio de efectividad del voto interpretado en armonía con el de autonomía de las comunidades indígenas. Esto como expresión del deber estatal de brindarles especial protección a fin de preservar su identidad cultural y la integridad de sus territorios, mediante la garantía de su participación en la designación de sus representantes, lo cual se estudiará en el acápite final de este fallo, al concluir el estudio sustantivo de los cargos restantes.

TESIS 6: A fin de resolver este segundo cargo [presunta falsedad en los documentos electorales de inscripción], es procedente citar el

artículo 2 de la Resolución 128 de 2000, que fija los requisitos para participar en el procedimiento de elección y postular candidatos. (...). Con base en esta disposición se tiene que los llamados a participar en la convocatoria como electores, con derecho a postular candidatos, son específicamente las «comunidades indígenas» o «etnias». El significado de la primera expresión se encuentra consagrado en el artículo 2º del Decreto 2001 de 1988 en los siguientes términos: «Entiéndese por parcialidad o comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales». Por su parte, la palabra «etnias» no tiene definición jurídica taxativa, sin embargo, de conformidad con su significado gramatical, su uso en la reglamentación en cita y su interpretación sistemática con el artículo 1.b) del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, se concluye que se refiere a los «pueblos indígenas» identificados en tal normativa: «(...) por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas». Para aportar mayor claridad a este asunto, se puede sostener que el concepto de etnia o pueblo es más amplio y, en tal virtud, comprende al de comunidades indígenas, en una relación de género-especie, en la medida que estas últimas son un fragmento de aquel. Así entonces, a partir de la inclusión del enfoque diferencial étnico en la operación del Censo Nacional de Población y Vivienda del año 2018 se identificaron 115 pueblos nativos a partir de su auto-reconocimiento, 102 debidamente registrados y 13 en trámite de registro ante la autoridad gubernamental mencionada, que reúnen una población global de 1.905.617 personas, equivalente al 4,4% de los habitantes del país, y sin haber censado a los que se encuentran en aislamiento voluntario (Jurumi, Passe y Yuri). Estos son los invitados a participar en el presente procedimiento de elección, a través de las comunidades que los integran dentro del área de jurisdicción de la CAR, como garantía de transparencia e igualdad entre sus candidatos. Por tanto, es menester destacar que la Resolución 128 de 2000 en modo alguno menciona o contempla a los resguardos como sus destinatarios y tampoco podría hacerlo en cuanto son los pueblos y

comunidades indígenas quienes fueron constitucionalmente reconocidos como sujetos colectivos de derechos, amparados de forma especial en su identidad y autonomía cultural, a partir de su derecho a la diferencia, derivado del principio pluralista del Estado, mientras que los resguardos son una forma de propiedad colectiva establecida a favor de tales grupos étnicos, sin personería jurídica y, en consecuencia, sin representante legal. (...). En efecto, como lo ha sostenido la Corte Constitucional (...), el resguardo es un bien de propiedad colectiva que implica básicamente los mismos derechos y deberes que tiene todo propietario, con excepciones como la prohibición de venderlo y límites como el dominio estatal del subsuelo y los recursos naturales no renovables (artículo 332 C.P.), la libertad de locomoción (artículo 24 C.P.) y el interés público o social y su función ecológica (artículo 58 C.P.). Por tal motivo, a los grupos originarios a favor de las (sic) cuales son constituidos se les concede el derecho de autogobierno para regirse por sus propias autoridades y normas, reglar el uso del suelo y administrar y conservar el ambiente (artículos 329 y 330 C.P.), teniendo en cuenta la estrecha relación entre el territorio con su cosmogonía y cosmovisión y con la conservación y reproducción de sus usos y costumbres tradicionales, debido a que es el lugar en que se encuentran sus sitios sagrados, se desenvuelve su forma de vida y además es fuente de identidad, subsistencia, desarrollo e integración de sus habitantes. En este orden, como se destacó en la intervención del candidato en cita [Óscar Javier Vargas Urrego], existen resguardos reconocidos a favor de una única o de varias comunidades indígenas, las cuales a su vez pueden pertenecer a una misma o a distintas etnias o pueblos, sin que en uno u otro caso pierdan su distintividad y autonomía, en cuanto cada una de ellas tiene sus propios gobernantes, reglas y procedimientos de toma de decisiones, más allá de que compartan su historia, tradiciones, características, necesidades, intereses y expectativas por su origen y realidad concomitantes. Por ende, esta forma de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible e inembargable no puede llegar a subsumir a los grupos étnicos que la integran, a la manera de un instrumento de alienación que los homogeneiza sino justo lo contrario: favorece su unidad en la diversidad y la diferencia como algo valioso, protegiendo sus respectivas identidades. De esta manera, la legitimación para integrar el cuerpo electoral y postular candidatos en el presente procedimiento eleccionario, en los términos del artículo 2 de la Resolución 128 de 2000, interpretado con enfoque étnico, está en cabeza de las comunidades indígenas y etnias o pueblos asentados en el área de

jurisdicción de CORPORINOQUIA, mas no de los resguardos que ellas habitan. Ahora, la falsedad documental que se alegó en la demanda se funda específicamente en que si bien la señora Sofía Consuelo Lombana Ketshinei, en efecto, fue postulada por 9 comunidades indígenas que se encuentran asentadas en el resguardo de Caño Mochuelo, en criterio del actor, solo podía serlo por parte de aquella a la cual pertenece, por lo que concluye que al menos 8 de los registros de su inscripción como candidata son apócrifos. Al respecto, la Sala estima necesario enfatizar que el literal b) de la norma *sub examine* reza como requisito, que se debe allegar a la CAR: «Copia del acta de la reunión en la cual conste la designación del miembro de la comunidad o etnia postulado como candidato. El candidato podrá ser el representante legal u otro miembro de la comunidad o etnia», lo que significa en principio que cada comunidad amerindia interesada en participar, al momento de inscribirse, puede presentar como aspirante a uno de sus integrantes, en particular, o a un miembro de la misma etnia o pueblo del que es parte, en general. Sin embargo, se debe tener presente que el enunciado normativo incluye una oración final que tiene por verbo rector «podrá», el cual denota una facultad, no una obligación, o acudiendo a la tradicional clasificación de las normas jurídicas kelseniana, entre normas de mandato -que prescriben o prohíben una conducta-, de derogación -que anulan la validez de otras-, de autorización -que permiten una conducta, corresponde precisamente a estas últimas, por lo que se equivoca el señor Óscar Javier Vargas Urrego en su lectura con la que pretende atribuirle el carácter imperativo que el lenguaje en que está formulada le niega. Adicionalmente, tal interpretación propuesta por el demandante reñiría con el enfoque diferencial étnico porque en lugar de maximizar, limitaría desproporcionadamente la autonomía de aquellas colectividades para elegir a sus autoridades y representantes. En consecuencia, para su debido empoderamiento y autodeterminación, con diálogo interno e intercultural, se impone darle alcance dispositivo a la norma, por ser el que mejor garantiza la libertad para decidir, como expresión de su voluntad colectiva, si presentan un candidato de su propia comunidad o etnia o inclusive de otra distinta, que bien puede pertenecer al mismo resguardo o no, lo cual favorece además la creación de alianzas programáticas con base en convicciones y proyectos en común para el beneficio de toda la población de origen amerindio del área de jurisdicción de la CAR, fortaleciendo sus lazos de unión y solidaridad para la defensa coordinada de sus intereses culturales y medioambientales. De igual forma, esta potestad así

entendida ampara su derecho a no postular ningún candidato y registrarse entonces únicamente como electores como una forma legítima de participación política que implica su apoyo a otra candidatura o a ninguna en concreto y, en tal virtud, su apertura a elegir entre las distintas opciones que se enfrentan en la contienda electoral la que mejor representa sus intereses colectivos. Por tanto, se deduce que no es posible la configuración de la falsedad documental invocada, en cuanto el reglamento de la elección no excluye la posibilidad de que distintas comunidades indígenas postulen a un mismo aspirante de su propia etnia o de otro pueblo originario diferente, siempre que se autoreconozca como tal y se encuentre asentado en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA, tal como sucedió en el presente asunto con la señora Sofía Lombana Keshineí, quien fue postulada por las comunidades indígenas de Cuiva, Guahibo, Saliva, Tsiripu, Masiguare, Mariposos, Amorua, Piapoco y Wipigui del resguardo de Caño Mochuelo, en el departamento de Casanare, que ella habita según el listado censal vigente desde el 7 de noviembre de 2018, allegado al proceso por el Ministerio del Interior. Distinto es que las actas en las que consta su designación como candidata de estos 9 grupos étnicos postulantes, allegadas a la CAR como anexo a sus correspondientes registros de inscripción del 6 de septiembre de 2019 fueron expedidas el mismo día y hora, esto es, el 18 de agosto anterior a las 10:00 am y están suscritas por las mismas autoridades, lo que pareciera constituir una irregularidad de no ser porque la parte pasiva demostró que en realidad se convocó y celebró una única reunión por parte de la Junta del Cabildo del resguardo, en la que están representadas todas las comunidades que lo integran, justamente con el propósito de escoger un único aspirante en común, de lo que extendieron actas separadas para poder inscribirse como comunidades y no como resguardo, como era menester para dar cumplimiento al pluricitado artículo 2 de la Resolución 128 de 2000.

TESIS 7: [P]ara decidir esta acusación [infracción de norma superior] es preciso entrar a revisar la información consignada en el Acta No. 1 del 6 de septiembre de 2019, sobre lo acontecido en esa oportunidad, en relación con las distintas intervenciones de los asistentes, a la luz de lo reglamentado en el artículo 6 *ejusdem*, sobre el rol que deben cumplir las autoridades de la CAR en la referida actuación. (...). [E]xisten unas obligaciones formales en cabeza del director general de la CAR, que fueron observadas en el presente asunto. (...). A partir de este enunciado normativo, se deduce que existen unas obligaciones

formales en cabeza del director general de la CAR, que fueron observadas en el presente asunto, a saber: (i) Instalar la sesión; (ii) dar lectura al informe sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 2 *ejusdem* por parte de los inscritos, realizada a través de la subdirectora administrativa y financiera, como integrante del Comité Evaluador; y (iii) suscribir el acta de la reunión. (...). También se prevé, en el párrafo, el deber genérico de la entidad de: (iv) prestar apoyo logístico para llevar a buen término la reunión, referido a los aspectos técnicos necesarios para su normal desarrollo. (...). Ahora bien, el artículo en cita contempla además, ya no una obligación formal o deber general, sino una facultad material y particular en cabeza del director general de la entidad o sus asesores, quienes: (v) «podrán» intervenir en la sesión para exponer los aspectos que estimen pertinentes, lo cual significa que les está permitido pronunciarse sobre asuntos varios siempre que guarden relación con el objeto y fin de aquella para asegurar de forma preventiva su trámite conforme a derecho, lo que incluye la posibilidad de orientar, aconsejar, sugerir, recomendar, proponer, advertir, instruir, informar o consultar, entre otras acciones que no impliquen imposición, coerción ni manipulación sobre las condiciones de forma y fondo para elegir a sus representantes de manera libre, informada, autónoma, dialógica y legalmente válida. [S]i bien del lenguaje en que fue formulada esta potestad [podrán intervenir] se desprende un amplio margen de interpretación sobre su alcance, observa la Sala que los principios de pluralismo, participación y autodeterminación, sumados a la regla de neutralidad del Estado y maximización de la autonomía cultural de las comunidades o etnias amerindias, se erigen como límites para su debido ejercicio, impidiendo que tales funcionarios [de la CAR] se inmiscuyan en asuntos que son propios de la identidad cultural y el derecho mayor de las colectividades participantes. Por tanto, sus intervenciones se rigen no solo por el criterio de la pertinencia sino también por los de neutralidad y auto-restricción, que se derivan del deber de las autoridades de no interferir en la toma de decisiones y formas de autogobierno de las minorías étnicas. (...). Con base en (...) la reunión de elección, desde su instalación hasta su cierre, según consta en el Acta No. 01 del 6 de septiembre de 2019, la Sala estima oportuno llamar la atención sobre las implicaciones jurídicas, en materia electoral, del contenido de las intervenciones de la señora Diana Carolina Mariño Mondragón, como secretaria general de CORPORINOQUIA, en ejercicio de la facultad material que le otorga el inciso final del artículo 6.a) de la Resolución 128 de 2000, como asesora del director general de la entidad, a la luz del marco normativo

y jurisprudencial que protege la identidad y autonomía cultural de los grupos indígenas, como sujetos de especial protección del Estado. Así, lo primero que merece la pena destacar es la complejidad del asunto que fue objeto de debate en esa oportunidad, referido a la legitimación para asistir a la reunión de elección como representantes de las colectividades habilitadas para votar. Al respecto, la posición asumida por la funcionaria de la corporación fue la de procurar apegarse a la reglamentación de aquel procedimiento y otras normas de carácter general que rigen las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas, motivada en gran medida por el temor a ser objeto de sanciones en caso de inaplicarlas o interpretarlas más allá de su literalidad por darle prelación al derecho mayor de aquellas. (...). Para la Sala, esta es una interpretación razonable teniendo en cuenta que la Oficina de Asuntos Indígenas, Rom, y Minorías de dicho órgano de gobierno es la encargada de registrar y certificar a las autoridades propias de todos los grupos étnicos del país, de modo tal que, en principio, solo las reconocidas como tales por el Estado pueden comprometer la voluntad de aquellas colectividades tanto en su mundo interior como en el exterior, en ejercicio de su derecho al autogobierno. En consecuencia, las comunidades indígenas son libres de elegir a sus dirigentes según sus usos y costumbres mientras que a las autoridades públicas solo les está permitido reconocerlas, inscribirlas y dar fe de su existencia, como interlocutores válidos, a partir de una base de datos nacional, centralizada y actualizada. Así entonces, en principio, la secretaria general realizó una exigencia proporcionada al pedir a los asistentes que certificaran su condición de representantes legales o autoridades tradicionales debidamente inscritos ante el Ministerio del Interior, de las colectividades indígenas habilitadas para participar en la reunión de elección, o constancia de obrar como sus delegatarios, en concordancia con el artículo 6.a) de la Resolución 128 de 2000. (...). Sin embargo, lo que no resulta razonable es (...) restarle cualquier relevancia jurídica en el caso particular al derecho mayor de los grupos originarios participantes para determinar el contenido y alcance de la normativa en cita, cuando en virtud del enfoque diferencial étnico aquel tiene prevalencia sobre el derecho nacional u occidental como expresión del pluralismo jurídico que los ampara. (...). En este sentido, erró al no escuchar y ponderar los argumentos expuestos razonablemente por los candidatos sobre la incertidumbre jurídica que generó la decisión de la CAR de habilitar indistintamente como electores a resguardos y comunidades indígenas, cuando se trata de categorías distintas y no asimilables, por lo que se requería fijar reglas

especiales para garantizar su participación en la reunión de elección en condiciones de igualdad, como parte del núcleo esencial de su derecho a elegir libremente a sus autoridades y representantes. Para tal efecto, solicitaron insistentemente un espacio a fin de tomar decisiones colectivas sobre la materia, el cual no se les brindó oportunamente, restringiendo de forma desproporcionada su empoderamiento y diálogo intercultural en el ejercicio de su autonomía política en esta fase final del procedimiento eleccionario. (...). Así, al examinar con enfoque diferencial étnico, el contenido de las intervenciones reseñadas por parte de la secretaria general en la reunión del 6 de septiembre de 2019, se deduce, más que una labor de acompañamiento, incurrió en interferencia en el derecho de las colectividades participantes a elegir a sus representantes. (...). Además, porque el trámite de cada una de estas designaciones se rige por sus propias normas especiales que, si bien pueden coincidir parcialmente, no resultan asimilables por el enfoque diferencial aplicable a la Resolución 128 de 2000, teniendo en cuenta que las comunidades indígenas son un sujeto de derechos de especial protección constitucional en razón de las condiciones de discriminación, marginación y sometimiento a las que históricamente han estado sometidas, en su calidad de minorías étnicas, por lo que tienen un margen de autonomía política y cultural mucho más amplio, jurídicamente protegido, que les permite adoptar sus propias formas de representación y participación según sus autoridades, usos y costumbres tradicionales, debidamente registrados. Ahora bien, la Sala no es ajena a la alta dificultad que implica interpretar dicha normativa en clave étnica, para efectos de resolver los conflictos normativos y tensiones axiológicas que se presentan entre los distintos sistemas jurídicos que rigen la conducta de los grupos amerindios, en particular, la que se presenta entre unidad y diversidad cultural, tal como lo reconoció el propio demandante en una de sus intervenciones como candidato, de la que se dejó constancia en el acto acusado. (...). No obstante, resulta inexcusable que ante la situación atípica que se presentó en esa sesión, la cual ameritaba la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de la igualdad entre los participantes, la señora Diana Carolina Mariño no usó el criterio de maximización de la autonomía de las colectividades habilitadas y tampoco realizó una interpretación con perspectiva étnica del referido reglamento, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional reseñada en este fallo que, incluso, la autorizaba a su inaplicación para salvaguardar el núcleo esencial de su autodeterminación, en el que se encuentra el derecho a

elegir a sus autoridades y representantes. Por el contrario, sin atender a estas circunstancias excepcionales como lo reclamaban los candidatos, optó por negar el espacio de diálogo y reflexión colectiva solicitado (...), para trasladar directamente las consecuencias negativas que, en materia de igualdad entre candidatos y transparencia en la elección, generó el error de la CAR al habilitar como electores y postulantes a los resguardos, cuando estos derechos de participación con protección especial del Estado están en cabeza de las comunidades indígenas y etnias que los habitan, a quienes las autoridades de la entidad dejaron sin participación efectiva en la sesión final. (...). Por tanto, se configuró la acusación bajo estudio, en la medida en que las autoridades de la corporación, en lugar de facilitar una solución ponderada, a partir del diálogo interno e intercultural entre los asistentes, les cerró la posibilidad de tomar sus propias decisiones para restablecer el equilibrio entre los aspirantes inscritos, así como entre las colectividades habilitadas para participar del departamento del Casanare y las del Vichada, lo que trajo como consecuencia el abandono de la reunión por parte de ellos con la única excepción de la candidata del resguardo de Caño Mochuelo y el gobernador de la Junta de su Cabildo, que a la postre fue la ganadora, aspecto que será objeto de estudio en el acápite final dedicado a su incidencia en el resultado de los comicios, para efectos de determinar si acarrea o no la declaratoria de nulidad del acto acusado.

TESIS 8: Observa la Sala que esta disposición [artículo 5 de la Resolución 128 de 2000] es una manifestación directa del principio de autonomía de las comunidades indígenas, específicamente en su modalidad política o de autogobierno, en la medida en que la reglamentación en lugar de imponerles una forma de elección específica, las faculta para definirla libre y de forma consensuada en la reunión de elección, según sus saberes y prácticas tradicionales, de modo tal que los representantes de las comunidades y etnias habilitadas para participar tienen la potestad de deliberar y decidir sobre el sistema de votación y escrutinio a seguir o, inclusive, prescindir de aquel para optar por otro mecanismo distinto como, por ejemplo, algún tipo de sorteo o ritual de toma de decisiones. (...). [C]onstata la Sala en el acta de la reunión [del 6 de septiembre de 2019], que el sistema de votación fue establecido a satisfacción del único participante que fue reconocido como sufragante en su desarrollo por parte de la secretaria general de CORPORINOQUIA, es decir, el señor Alexander Tudupai Tabutju, quien obrando como gobernador

de la Junta del Cabildo del resguardo de Caño Mochuelos expidió un voto público, al llamado de dicha funcionaria, por cada uno de los grupos originarios asentados en su territorio y que, al momento de su inscripción, postularon concertadamente a la demandada, de acuerdo con el informe de verificación de requisitos elaborado por el Comité Evaluador con base en el artículo 2 de la Resolución 128 de 2000. En otras palabras, la votación se hizo por comunidades indígenas participantes, como lo prevé expresamente la Resolución 128 de 2000, por lo que no se halla irregularidad alguna en tal forma de elección, en cuanto se reitera que aquellos colectivos, junto a las etnias a que pertenecen corresponden a minorías culturales y, en tal virtud, han sido reconocidos como sujetos constitucionales de derechos con amplias potestades de autodeterminación y autogobierno, a partir del principio pluralista que protege sus diferencias y, por tanto, ostentan capacidad de goce y ejercicio de prerrogativas tales como el derecho a elegir a sus autoridades y representantes. Esta interpretación es también la que mejor garantiza o maximiza su autonomía política y libre autodeterminación en la medida en que, como bien manifestaron algunos candidatos, cada comunidad indígena tiene una identidad propia con sus gobernantes, saberes, usos y costumbres distintivos, aun las que comparten resguardo o las que pertenecen a un mismo pueblo amerindio. En consecuencia, de acuerdo con el mandato de protección especial a la diversidad que las ampara, a las autoridades occidentales les está vedado desconocer, menospreciar o reprimir sus diferencias, en cuanto ellas se consideran parte de la riqueza cultural de la nación y, por tal razón, configura un trato discriminatorio cualquier conducta tendientes a homogeneizarlas negando sus especificidades. (...) Asimismo destaca la Sala que de conformidad con la jurisprudencia constitucional (...), las comunidades indígenas son libres de elegir a sus propios dirigentes y representantes sin interferencias de terceros para determinar su vida política autónomamente y, en consecuencia, no está dado a las autoridades públicas, incluidos los jueces, «(...) imponerles determinada forma de organización ni arrogarse las funciones de levantar censos electorales, adelantar escrutinios, y escoger cuáles autoridades se registran y cuáles no», de modo tal que su ámbito de competencias se restringe a reconocer los dirigentes debidamente registrados que tales grupos étnicos se dan a sí mismos, según sus propios usos y costumbres. En este orden, no es válido ejercer ningún tipo de presión o autoridad externa para transformar sus estructuras políticas, sociales y culturales, en cuanto que ningún funcionario, organización o persona que no pertenezca a estas comunidades «(...)

puede decidir cuáles son las autoridades de ese pueblo. La Alcaldía y el Ministerio del Interior, sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que esas comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos», como información oficial que sirve de guía para identificar y acreditar a sus interlocutores válidos sin entrar a cuestionar su legitimidad. En consecuencia, este último cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 9: En el asunto *sub judice*, la Sala encontró acreditadas dos de las cuatro acusaciones formuladas por el señor Óscar Javier Vargas Urrego contra el acto de elección de (...) representante de las comunidades indígenas y etnias ante el Consejo Directivo de CORPORINOQUIA, periodo 2020-2023, con base en las causales de nulidad genéricas consagradas en el artículo 137, inciso segundo del CPACA, por infracción de normas superiores y expedición irregular, en la medida en que: (i) la convocatoria se publicó en dos oportunidades sin cumplir con los términos de 30 y 20 días de antelación a la elección, señalados en el artículo 1 de la Resolución 128 de 2000 para tal efecto, en cuanto se computaron según los días del calendario cuando lo procedente era hacerlo teniendo en cuenta solo los hábiles, lo que trajo como consecuencia que el plazo de enteramiento para las comunidades y etnias interesadas disminuyera; y (ii) en la reunión de elección, las autoridades de la CAR y específicamente su secretaria general, intervino más allá de las facultades que otorga el artículo 6 *ejusdem* en contra de la autonomía cultural de las colectividades habilitadas para votar, a quienes les negó la posibilidad de hacerlo a través de sus candidatos, en una aplicación de dicha normativa sin enfoque diferencial étnico. No obstante, tales irregularidades en el presente procedimiento eleccionario no implican de forma automática la declaratoria de nulidad del acto demandado, puesto que para tal efecto es menester demostrar además su incidencia trascendental y directa en el resultado final, a las voces del artículo 287 del CPACA, según los lineamientos que esta Sección ha edificado y viene iterando sobre el principio de la eficacia del voto como la «piedra angular» del contencioso-electoral, el cual se considera como el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos de designación en general. Así entonces, ha entendido la Sala que tal decisión anulatoria debe ser entendida como la última medida de la que dispone el juez electoral para restablecer el ordenamiento jurídico y es por ello que la regla general es la prevalencia de la presunción de legalidad del acto correspondiente, como garantía de la voluntad de los electores y los

derechos del elegido. Este requisito cobra aun más relevancia en aplicación del enfoque diferencial étnico en procura de salvaguardar la autonomía de las comunidades indígenas y etnias para elegir a sus autoridades y representantes, según sus usos y costumbres y libres de la interferencia de terceros, más aun de las autoridades del Estado, que tienen un deber de neutralidad y un mandato de protección especial frente a aquellas, por lo que cuando se encuentra comprometida su diversidad y derecho a la diferencia el estudio de incidencia debe ser no solo cuantitativo sino también cualitativo. (...). Así, desde el punto de vista cuantitativo, la disminución del plazo de enteramiento para los interesados se tradujo en una escasa respuesta a la convocatoria, al punto que de los 79 resguardos constituidos en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA con los respectivos pueblos que los habitan, (...), solamente las comunidades y etnias pertenecientes a 7 de ellos se inscribieron en este procedimiento de elección, a saber: Caño Mochuelo, Guacamayas Maipore, Suspiro, Caño Hormiga, Achagua, Bachaco y Cachicamo, lo que no alcanza a representar ni siquiera un 10% de porcentaje de participación. (...). En el mismo, sentido, se tiene que luego de la intervención de la secretaria general de la entidad en la reunión de elección, quien de forma intransigente le negó el derecho al voto a los candidatos presentes en representación de sus respectivas colectividades postulantes, los participantes se redujeron de 6 resguardos y 9 comunidades habilitadas por el Comité Evaluador de requisitos a solo estas últimas que, a su vez, pertenecen a un mismo resguardo. (...). Ahora bien, cualitativamente se evidencia que en la medida en que CORPORINOQUIA omitió la doble publicación de la convocatoria con la mínima antelación prevista en el artículo 1 de la Resolución 128 de 2000 e intervino, por medio de su secretaria general, en la autonomía de las colectividades participantes para decidir la forma de elección, dejando sin voto en la reunión de elección a las comunidades que habitan los resguardos que fueron indebidamente habilitados para elegir y postular candidatos, se comprometieron valores y principios de raigambre constitucional como el pluralismo, la participación política y la igualdad material, en cuanto se les restringió desproporcionadamente el derecho a tomar las decisiones que los afectan en su vida política, económica, social, cultural y ecológica, según sus usos y costumbres. Esto es aún más evidente, teniendo en cuenta su especial conexión con el ambiente y la riqueza natural de sus resguardos, muchos de ellos ubicados en zonas estratégicas para el desarrollo regional, por lo que suelen presentarse conflictos entre su derecho a administrar y aprovechar sus tierras de

forma autónoma y el interés general de la sociedad en explotar los recursos naturales no renovables y construir obras de infraestructura para el crecimiento económico del país, por lo que su presencia en el Consejo Directivo de la respectiva CAR, a través de representantes legítimos es esencial para su digna supervivencia y el mantenimiento y reproducción de sus tradiciones. Por lo anterior, para la Sala resulta lógico deducir que existió una relación de conexidad entre la disminución del plazo de treinta (30) y veinte (20) días hábiles, en cuyo lapso debió efectuarse la publicidad de la convocatoria y la reunión de elección, frente a la muy escasa participación de las comunidades y etnias que habitan los resguardos ubicados en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA, puesto que no es lo mismo que se otorgue un amplio margen para que esas colectividades 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. (...). Asimismo, resulta claro que la interferencia de las autoridades de la CAR en la toma de las decisiones propias de su autonomía en la reunión de elección, sin asumir la responsabilidad de sus propios errores, ni considerar razones provenientes del derecho mayor ni consultar otras alternativas menos gravosas de sus derechos de participación política, como por ejemplo haber suspendido la reunión para que se reanudara en otra oportunidad con los representantes debidamente acreditados ante las autoridades competentes por cada una de las colectividades habilitadas para sufragar, condicionó de forma determinante el resultado a favor de la demandada. Lo anterior, en cuanto implicó dejar sin voto a quienes postularon a otros candidatos distintos a ella y, en consecuencia, dejar que el cuerpo electoral quedara integrado por un solo elector, el señor Alexander Tudupial Tabatju, como gobernador de la Junta del Cabildo de Caño Mochuelo a la que pertenecen las 9 comunidades que postularon a quien terminó siendo la única candidata, ante el retiro de la reunión de sus contendientes, por esta misma causa. No sobra decir, que el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Política es descentralizado, democrático y participativo y que las comunidades indígenas, 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 indígenas y etnias, como ocurrió en el presente caso, no se garantiza de manera amplia y efectiva. Por lo anterior, queda demostrada la incidencia de la infracción de los artículos 1, 5 y 6 de la Resolución No. 128 de 2000, en el derecho a la participación

política de las comunidades y pueblos indígenas asentados en resguardos ubicados en el área de jurisdicción de CORPORINOQUIA, el pluralismo, la protección de la diversidad y riqueza cultural de la nación y la igualdad material, que constituyen la finalidad última de los plazos consagrados en la norma.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: No [se comparten] (...) [las] últimas conclusiones, ni la prosperidad del cargo [sobre la violación de la autonomía de las comunidades indígenas y etnias para elegir a sus representantes por parte de las autoridades de CORPORINOQUIA], puesto que si bien en el artículo 5 de la Resolución 128 de 2000 dispone que las comunidades indígenas o etnias en la reunión pertinente adoptarán de acuerdo a sus propias normas y procedimientos, la forma de elección del representante y su suplente, lo cierto es que esta norma debe interpretarse en concordancia con las demás y en el artículo 6 *ibídem.* (...). De acuerdo con esta norma, es claro que tendrán voz y voto en la reunión, las comunidades indígenas o etnias que hayan cumplido los requisitos consignados en esta resolución. (...). Así las cosas [conforme el artículo 2 de la Resolución 128 de 2000], las comunidades indígenas o etnias que quieran participar en la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo con una antelación mínima de 15 días a la elección, deben allegar el certificado expedido por la Dirección General de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior en el que conste su representación legal, para que pueda ejercer su voz y voto en la misma. En este contexto, si bien es cierto que cada comunidad indígena o étnica tiene su propio derecho ancestral, el cual no solo es reconocido por el Estado sino debidamente protegido, lo cierto es que no se puede desconocer que también es un derecho de esas comunidades participar en la elección de sus representantes, caso en el cual si deciden hacerlo, deben acogerse a los requisitos establecidos en la ley y en la Resolución 128 de 2000, para poder llevar a cabo tal elección con todas garantías constitucionales. En consecuencia, [se considera] que la secretaria general de la Corporación no se excedió al exigir esa certificación a todos los participantes, toda vez que el artículo 6 de la mencionada resolución es claro en indicar que tienen voz y voto solo aquellas comunidades que hayan cumplido con todos los requisitos para participar. Ahora, si bien es cierto que en este caso se habilitó

indistintamente a comunidades indígenas y a resguardos, cuando la norma solo habla de comunidades, lo cierto es que los resguardos están compuestos por comunidades indígenas, las cuales pueden elegir al gobernador del respectivo resguardo como su representante, el cual puede votar por cada una, tal como lo hizo el señor Alexander Tudupial Tabutju, gobernador del cabildo del resguardo de Caño Mochuelo, quien al haber cumplido con los requisitos exigidos en la norma, fue habilitado para votar por cada una de las comunidades que conformaban su respectivo resguardo, de manera que no se hizo una exigencia desproporcionada ni desigualitaria, puesto que todos los participantes eran gobernadores de resguardos indígenas. Tampoco se encuentra como justificación para la inaplicación de la norma, que en anteriores ocasiones se hubiera dejado votar a una persona diferente a los representantes, como los candidatos, puesto que los errores previos no tienen la virtualidad de cambiar la normatividad vigente, la cual es clara y debidamente conocida por las comunidades indígenas. Por lo anterior, [se considera] que el cargo no debía prosperar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: [L]a labor de los operadores judiciales se encuentra delimitada por (i) las disposiciones invocadas en la demanda y (ii) el concepto de violación que es elaborado por el accionante, proscribiendo el examen de situaciones no propuestas en los escritos iniciales, que de ser analizadas conllevarían una importante vulneración del debido proceso y, en particular, de la congruencia, como manifestación irrestricta de éste. (...). [L]a justicia rogada se constituye en referente axiológico del juez electoral, el cual solo podrá sustentar sus pronunciamientos en aquellas anomalías debidamente identificadas por los demandantes, salvaguardando la presunción de legalidad que cobija también a los actos electorales. Así, el operador contencioso-administrativo tiene proscrito proferir fallos que aborden temáticas no alegadas por los accionantes (sentencias *extra-petita*) o exceder los límites del debate judicial que subyace a alguna causa (sentencias *ultra-petita*). (...). [U]na lectura detenida de la demanda permite sostener que la vulneración del artículo 5° *eiusdem* fue sustentada por el demandante sobre la base de que las autoridades de CORPORINOQUIA que participaron en la reunión de designación censurada –adelantada el 6 de septiembre de

2019– no permitieron a las comunidades indígenas escoger la forma de elección de su representante, a la manera como lo preceptuaba esa norma, impidiendo a los candidatos ejercer el derecho al sufragio y reservándolo tan solo a los representantes legales de las comunidades.(...). [A] pesar de lo anterior, y con el propósito de soportar la decisión anulatoria en este sentido, el fallo de 27 de octubre de 2021 manifestó que el desconocimiento del artículo 5° de la Resolución N°. 128 de 2000 tenía como principal justificación el hecho de que CORPORINOQUIA había generado confusiones en el procedimiento eleccionario acusado, comoquiera que permitió la intervención no solo de comunidades indígenas, sino igualmente de resguardos que, en principio, no disponían de un representante legal identificado. (...). [E]l fallo que motiva este voto concurrente partió de una situación no alegada dentro del expediente y referida a una confusión atribuida a CORPORINOQUIA, como autoridad regente del trámite eleccionario, contrastando con la postulación inicial del demandante, en el sentido de que la vulneración del artículo 5° de la Resolución N°. 128 se desprendía de la negativa de sufragio para los candidatos, y no por confusiones o engaños generados por dicha autoridad estatal. Es decir que, mientras el accionante invocó como concepto de violación del artículo 5° *ibidem* la obstrucción para que las comunidades participantes en el procedimiento escogieran la forma de elección de su representante, el fallo de 27 de octubre de 2021 resaltó una especie de “engaño” imputable a CORPORINOQUIA, que no fue ventilado en el proceso. Por ello, advertimos respetuosamente que el mismo pudo ir más allá de los linderos que caracterizaban esta causa, en total contravía del principio de jurisdicción rogada que, como se vio en párrafos previos, distingue a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, no se trata del único argumento que [conlleva a apartarse] en este aspecto de la providencia suscrita el 27 de octubre pasado, pues igualmente [se considera] que la decisión adoptada por la corporación autónoma regional consistente en excluir a los candidatos de la votación del representante de las comunidades indígenas fue totalmente respetuosa de los parámetros erigidos en la Resolución N°. 128 de 2000, por lo que su legalidad debió mantenerse.

TESIS 2: Como quedó acreditado dentro del proceso, la secretaria general de CORPORINOQUIA, en el marco de la reunión de elección del representante de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de esa corporación, reservó el derecho al sufragio a los

representantes legales de las comunidades presentes, y lo negó a los candidatos que no ostentaban esa calidad. (...). [L]a providencia reprochada en esta oportunidad encontró que la conducta asumida por CORPORINOQUIA había vulnerado la autonomía de las comunidades para elegir la forma de elección de su representante –artículo 5° de la Resolución N°. 128 de 2000– lo que hubiera permitido sin duda la intervención de los candidatos, como legitimados para votar en la referida actuación. No obstante, se trata de una conclusión discutible. (...). Es cierto, como lo indica la sentencia, que para garantizar los derechos de autorreconocimiento de las comunidades indígenas al interior del procedimiento de designación de su representante, el artículo 5° permite que ellas libremente estructuren el mecanismo de elección que mejor se adecúe a su cosmovisión del mundo. (...). Lo anterior significa que las comunidades determinarán autónomamente los procedimientos para la elección, sin la intervención de ninguna autoridad. Ahora bien, el interrogante que resulta es el de saber quién representa a las comunidades en la reunión de elección de que trata el artículo 5° de la Resolución N°. 128 de 2000. (...). [L]as comunidades indígenas que cumplan con los requisitos de participación tendrán derecho a voz y voto en el procedimiento de elección, mientras que los candidatos gozarán tan solo de la facultad para “intervenir en la reunión, con el fin de exponer los aspectos que consideren pertinentes.”. De lo anterior se deriva una primera conclusión: en principio, los candidatos postulados por las comunidades indígenas solo tienen derecho a voz, pero no a voto en el desarrollo de esta reunión, motivo por el que no podrán intervenir en la estructuración de la forma de elección, reservada a quienes ostentan la prerrogativa de elegir, esto es, a los legitimados para sufragar en esa contienda. (...). La lectura detenida de la norma [artículo 2° de la Resolución N°. 128 de 2000] lleva a afirmar que para la intervención en el certamen de escogencia del representante de las comunidades indígenas ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales, éstas deberán acreditar su representación legal, que podrá recaer en el candidato postulado o en otro miembro de la comunidad o etnia. (...). En este contexto, la decisión de CORPORINOQUIA de excluir del derecho al voto a los candidatos que no demostraron ser los representantes de las comunidades indígenas que representaban, no puede ser tenida, como lo consideró el fallo de 27 de octubre de 2021, como ilegal, pues la revisión de las normas que lo gobernaban, conllevaba establecer que el derecho al sufragio se encontraba limitado a su representante legal o tradicional, única autoridad capaz

de comprometer la voluntad de éstas. (...). Por lo anterior, y a modo de conclusión, [se acompañó] la sentencia anulatoria de 27 de octubre de 2021 por considerar que la elección de la demandada transgredió el artículo 1° de la Resolución N°. 128 de 2000 –por el incumplimiento de los términos de publicación de la convocatoria–, pero no por el desconocimiento del artículo 5° *ejusdem* que, (...), no fue transgredido en el proceso eleccionario examinado en esta oportunidad por esta Sala de Sección.

NORMATIVA APLICADA

CONVENIO 169 DE 1989 - ARTÍCULO 1 INCISO B / CONVENIO 169 DE 1989 - ARTÍCULO 15 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 330 / DECRETO 2001 DE 1988 - ARTÍCULO 2 / LEY 4 DE 1913 - ARTÍCULO 62 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 3

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA RECTORA DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, CONSULTA ESTAMENTARIA, VALIDEZ DE LA VOTACIÓN VIRTUAL PARA LA CONSULTA ESTAMENTARIA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, EXPERIENCIA PROFESIONAL DE LOS CANDIDATOS A RECTOR, EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA EN CARGOS DEL NIVEL DIRECTIVO O EJECUTIVO, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES CONTRA LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

EXTRACTO NO. 48

RADICADO: [11001-03-28-000-2020-00047-00](#) ([2020-00023-00](#), [2020-00033-00](#), [2020-00040-00](#), [2020-00041-00](#) y [2020-00048-00](#))

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Yeiner José Daza Caro y otros

DEMANDADA: Darling Francisca Guevara Gómez –
Rectora Universidad Popular del Cesar (UPC), período 2019-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala definir si el acto acusado infringió las normas en que debió fundarse, fue expedido irregularmente, incurrió en falsa motivación o soslayó al momento de su verificación el incumplimiento de requisitos de la demandada para ocupar el cargo de rectora de la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 1: El artículo 69 de la Constitución Política consagra la autonomía universitaria como un principio que permite a las universidades generar en la academia los espacios de intercambio, debate y discusión libre de las ideas y pensamientos, que propendan, a su vez, por la formación profesional y el crecimiento personal de los estudiantes. (...). [U]na de las manifestaciones de la autonomía universitaria se concreta en la facultad de las universidades de darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos. Al respecto, el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 asigna la dirección de aquellas estatales u oficiales al consejo superior, al consejo académico y al rector. En lo que atañe al rector, el artículo 66 *ibidem* le otorga la calidad

de representante legal y primera autoridad ejecutiva del ente, al tiempo que asigna al consejo superior la competencia para su designación, cuyas reglas, junto con los requisitos y calidades para el cargo, deberán estar contenidas en los estatutos. Con base en las facultades legales reseñadas, el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar reglamentó el proceso de designación del rector mediante el Acuerdo 038 de 2004. Para el efecto, los artículos 1º y 4º contemplaron una lista con cinco (5) candidatos designables integrada mediante consulta estamentaria. (...). Así mismo, el mencionado acuerdo dispuso en el artículo 6º, modificado por el artículo primero del Acuerdo 005 de 21 de marzo de 2019, la participación en la consulta de los siguientes estamentos: "1. Estudiantes de programas académicos de pregrado y postgrados de la modalidad presencial y a distancia, con matrícula vigente, según información expedida por el centro de Admisiones, Registro y Control Académico. 2. Docentes de planta, ocasionales y catedráticos, según información expedida por la Coordinación del Grupo de Gestión de Desarrollo Humano. 3. Egresados de pregrado o de postgrados, titulados o no titulados, según información emitida por el Centro de Admisiones, Registro y Control Académico y la Secretaría General respectivamente". (...). Adicionalmente, el Acuerdo 036 de 2004, "Por medio del cual se reglamenta el proceso de escogencia de la lista de elegibles al cargo de rector", señala en el artículo sexto que las votaciones para la integración de la lista de elegibles al cargo de rector de la universidad se realizarán durante doce (12) horas continuas, desde las 8 de la mañana hasta las 8 de la noche en una de las sedes académicas, en la fecha que determine el calendario. (...). En cuanto a las votaciones, aunque inicialmente se contemplaron de forma exclusiva en la modalidad presencial tradicional, en la actualidad el Acuerdo 029 de 6 de noviembre de 2019, aclarado por el Acuerdo 031 de 22 de noviembre de 2019, prevé una consulta mixta, es decir, en puestos de votación con urnas y cubículos para los estamentos de estudiantes y docentes, y a través del voto virtual para egresados. (...). De lo reseñado se advierte, sin lugar a dudas, que la UPC reguló autónomamente un procedimiento democrático interno para la escogencia del rector, que involucra a la comunidad universitaria y que determina la decisión atribuida en última instancia al Consejo Superior. Esta regla es consecuente con el principio de participación que tiene origen en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política y que se reproduce de forma concreta en el ámbito educativo cuando el artículo 68 de la Carta advierte que "La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación". Por lo tanto, la consulta en

comento se enmarca en las dimensiones del principio de participación ciudadana. (...). De modo que la Universidad, (...) ha plasmado en sus estatutos el compromiso de consultar a los estamentos universitarios acerca de los candidatos de los que el Consejo Superior debe designar al rector. Adicionalmente, no se observa que los reglamentos revisados contemplen, siquiera de forma excepcional, la posibilidad de prescindir de dicha etapa del proceso ni mucho menos establecen cuáles serían los lineamientos para escoger al rector sin contar con la lista de designables que se debe conformar a partir de la votación de los estudiantes, egresados y docentes. Siendo así, se advierte (...) que la consulta estamentaria para la designación del rector de la UPC es una actividad obligatoria para que el Consejo Superior Universitario pueda válidamente ejercer la atribución electoral que consagran los estatutos y reglamentos internos. (...). [L]as pruebas que obran en el plenario demuestran que, ante dos intentos fallidos de votaciones presenciales y virtuales, tanto el Tribunal de Garantías Electorales como el Consejo Superior Universitario optaron por prescindir de la consulta estamentaria y defienden esta decisión en circunstancias de fuerza mayor. (...). [P]ara la Sala Electoral es claro que en el curso del proceso de designación del rector de la UPC no acontecieron circunstancias que configuren casos de fuerza mayor. Si bien están documentados disturbios al orden público y ataques informáticos a la plataforma de voto virtual en los certámenes de 16 de octubre y 28 de noviembre de 2019, que incluso derivaron en denuncias ante las autoridades penales, también es cierto que para cada una de las consultas estamentarias, tanto el Consejo Superior como el Tribunal de Garantías Electorales, tenían la responsabilidad de proceder de forma diligente y consecuente con las actividades previstas en los estatutos y en la convocatoria inicial del proceso de selección. En otras palabras, lo acontecido no responde a hechos ajenos o situaciones que estuvieran por fuera del control de la Universidad. Por el contrario, consta en el expediente que para la consulta del 16 de octubre de 2019, que fue llevada a cabo en la modalidad virtual para todos los estamentos universitarios, existían advertencias sobre la falibilidad y ausencia de controles al sistema que sería implementado. (...). Por su parte, para la consulta estamentaria del 28 de noviembre de 2019 se insistió en utilizar la plataforma de voto virtual para los egresados, a pesar de la experiencia fallida del evento realizado el 16 de octubre de 2019. (...). [S]in desconocer la premura que enfrentaba el Consejo Superior, todavía era posible adoptar medidas para superar las dificultades que hasta el momento habían impedido culminar con éxito la actividad democrática que se

echa de menos, necesaria y obligatoria para conformar la lista de designables de la cual debió escogerse al rector universitario. Ante ese panorama, resulta inaceptable que los directamente responsables del proceso de selección, valga reiterar, el Tribunal de Garantías Electorales y el Consejo Superior Universitario, aleguen situaciones irresistibles y por fuera de su control. Así mismo, se insiste en que no se demostró que la UPC se cerciorara acerca del funcionamiento en óptimas condiciones de la plataforma de voto virtual a través de pruebas piloto o simulacros cuyos resultados quedaran debidamente documentados antes de su operación en los certámenes democráticos en que fue utilizada. Con base en lo expuesto, no puede válidamente la Sala cohonestar la solución adoptada por la Universidad Popular del Cesar, a través de su Consejo Superior y Tribunal de Garantías Electorales, quienes prefirieron omitir de forma definitiva la etapa de consulta estamentaria, con el pretexto de evaluar a todos los candidatos, cuando justamente la actividad obviada está prevista en los reglamentos internos para que sean los estamentos quienes definan a los aspirantes que deben ser votados por el máximo órgano de gobierno universitario. Se observa, entonces, que entre dos opciones posibles, esto es, intentar una nueva consulta estamentaria después de la convocada el 28 de noviembre de 2019, con las debidas medidas de seguridad y contención de amenazas al orden público y a los instrumentos de votación presencial y virtual, y prescindir de la misma, la Universidad escogió aquella que sacrificaba la participación democrática. (...). De esta forma se concluye con la prosperidad del cargo fundado en la infracción de las normas en que debió fundarse el acto acusado.

TESIS 2: [U]na de las manifestaciones de la autonomía universitaria que consagra la Constitución Política y desarrolla la ley es la posibilidad de organizar el gobierno interno de la institución y definir reglas estatutarias propias, a cargo del consejo superior. Por lo mismo, es legítimo que el máximo órgano de dirección de la universidad regule las condiciones para la escogencia del rector, desde lo relacionado con sus calidades, hasta los aspectos de detalle del procedimiento de selección. En tal virtud, el Consejo Superior de la UPC ha hecho lo propio a través de una serie de reglamentaciones que contemplan, entre otros aspectos, la realización de una consulta a los estamentos académicos —valga decir, estudiantes, docentes y egresados— que constituye una etapa previa y obligatoria para designar al rector. (...). [L]a Sala considera que la implementación de la virtualidad para adelantar la consulta de algunos de los estamentos de la comunidad universitaria,

como parte del proceso de selección del rector, es una medida que se aviene, no solo a la autonomía universitaria, que ampara la forma en que se escogen las directivas, sino también a la modernización de las actuaciones de los órganos del Estado por la que propende el ordenamiento jurídico. (...). [E]n el caso concreto se advierte que la virtualidad en la consulta estamentaria, como etapa del proceso de selección del rector, fue incorporada cuando el cronograma ya estaba en curso. En efecto, atendiendo a la cronología de las modificaciones del Acuerdo 038 de 2004 y lo argumentado en la parte considerativa del Acuerdo 002 de 27 de febrero de 2019, el paso al voto virtual se hizo de forma intempestiva, sobre la marcha y sin una debida socialización ni ensayos de los sistemas que podrían ser adoptados para realizar una votación de esa naturaleza. (...). [P]ara la Sala, la migración a la modalidad de votación con apoyo en las tecnologías de la información y las comunicaciones en la UPC, aunque es válida, en el caso concreto fue dispuesta en medio de un calendario que ya había iniciado con unas reglas preestablecidas vinculantes, tanto para la institución universitaria, como para quienes participarían en la calidad de electores y de candidatos. Además, según se ha reseñado, el Ministerio Público y la comunidad académica manifestaron a las directivas universitarias su preocupación acerca de la implementación de la consulta virtual y la necesidad de conocer con antelación las condiciones en que la misma se llevaría a cabo. Así mismo, se insiste en que no existe evidencia en el expediente de que el sistema de votación que sería utilizado tuviera la suficiente socialización previa al interior de la comunidad universitaria, ni la Universidad demostró los resultados de los simulacros que alega haber realizado. A falta de estos elementos de convicción, no es posible para la Sala concluir que el ente universitario adoptó todas las medidas necesarias para generar confianza entre los electores y cerciorarse del óptimo funcionamiento de la plataforma de votación antes de su uso, máxime cuando, por el contrario, hay evidencia de que el sistema falló en los dos eventos eleccionarios que fueron intentados. (...). Con apoyo en lo discurrido, concluye la Sala que el cargo prospera, estructurado en la infracción de normas superiores por parte del acto acusado, en particular el artículo 1° del Acuerdo 001 de 7 de febrero de 2019, con el cual se aprobó el calendario para la designación del rector del periodo 2019-2023 y que contemplaba la actividad de la consulta estamentaria originalmente conforme al artículo 7° del Acuerdo 038 de 2004, es decir, mediante votación presencial. (...). [S]i bien la incorporación de la modalidad virtual de votación se encuentra en armonía con la legislación colombiana y no

implicó la extralimitación de las facultades estatutarias del Consejo Superior Universitario, en cuanto a su competencia para establecer el procedimiento de elección del rector, lo cierto es que se hizo cuando el calendario electoral ya estaba en marcha, desconociendo las reglas propias inicialmente fijadas para orientar todo el proceso de selección del rector.

TESIS 3: Al amparo de dicha prerrogativa [autonomía universitaria], la UPC previó en el artículo 2º del Acuerdo 038 de 2004 los requisitos para ocupar el cargo de rector, especialmente los relacionados con el título profesional y la acreditación de experiencia administrativa mínima de 3 años en cargos del nivel directivo o ejecutivo, que es objeto de debate en el *sub judice*. También se entiende comprendida en la autonomía universitaria la función atribuida al Tribunal de Garantías Electorales de verificar el cumplimiento de los requisitos de los candidatos. (...). En el caso concreto, está en entredicho la verificación de dos requisitos de la demandada, a saber, la profesión y la experiencia. (...). Se concluye, entonces, (...) que en el proceso se encuentra demostrado el cumplimiento por parte de la señora Darling Guevara del requisito de contar con título profesional universitario, considerando los términos en que el mismo fue contemplado en las normas propias de la Universidad y la naturaleza del cargo en el que fue designada, el cual no implicaba que estuviera habilitada para el ejercicio profesional como instrumentadora quirúrgica, que es el propósito de la norma que versa sobre la tarjeta profesional, como tampoco se advierte que dentro de la reglamentación estatutaria la entidad universitaria así lo haya fijado en las normas que autónomamente lo rigen. Al no advertirse contradicción a norma superior ni existencia de disposición estatutaria alusiva a la exigencia de la tarjeta profesional, impone a la Sala denegar el cargo. (...). De acuerdo con el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, según el cual "Se entiende por experiencia los conocimientos, habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio". En esa misma norma, para efectos del acceso a cargos en la Rama Ejecutiva, la experiencia se clasifica en: (i) profesional, (ii) relacionada, (iii) laboral y (iv) docente. Adicionalmente, el artículo 2.2.2.2.1. *ibídem* ofrece una descripción de los empleos que responden al nivel directivo, que comprende aquellos en los cuales se desempeñan funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos. (...). [C]onsidera la Sala que, particularmente, los cargos de jefe de

cirugía en la Clínica Erasmo y Valledupar resultan suficientemente demostrativos del desempeño de funciones administrativas de dirección, pues estuvo a cargo de un área de las instituciones, con las responsabilidades que ello implica en cuanto a gestión de resultados y supervisión para su adecuado funcionamiento. Así mismo, estas experiencias ascienden a cinco (5) años, un (1) mes y veintinueve (29) días, las cuales, sumadas al tiempo que no ha sido cuestionado por los demandantes, la demandada excede el mínimo de tres (3) años de experiencia administrativa en cargos del nivel directivo, según lo exige el reglamento universitario. Adicionalmente, debe enfatizarse en que el Acuerdo 038 de 2004 no exige experiencia profesional, sino administrativa, razón por la cual resultan válidos los cargos que ocupó antes de la obtención del título profesional. (...). Conforme a lo discurrido, para la Sala, no resultan aplicables los conceptos de “experiencia profesional” previstos en el Decreto 1083 de 2015 ni puede ser homologada a las que requiere la Universidad para proveer el cargo de rector, frente a los cuales se insiste que hacen referencia a una experiencia administrativa. (...). [L]as funciones del rector de la UPC, conforme a sus estatutos (Acuerdo 001 de 1994), consisten en liderar el proceso de planeación de la universidad, suscribir contratos, designar y remover a los vicerrectores, secretario general y otras autoridades académicas, elaborar el proyecto de presupuesto y otra serie de responsabilidades de naturaleza administrativa, que no guardan relación alguna con la experiencia que, como profesional de la salud, exigen los demandantes en este asunto. En conclusión, los documentos aportados al expediente respaldan la verificación que hizo el Tribunal de Garantías Electorales respecto del tiempo mínimo de experiencia administrativa y del desempeño de cargos del nivel directivo por parte de la señora Darling Guevara.

TESIS 4: En punto a las recusaciones, (...) los demandantes plantean su trámite irregular, en la medida en que fueron decididas directamente por el mismo Consejo Superior de la UPC, en lugar de disponer su remisión para trámite a la Procuraduría General de la Nación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]s claro que las recusaciones sí que afectaban el quórum para sesionar y deliberar por parte del Consejo Superior Universitario, por lo que debieron suspender la actuación y ser decididas por la Procuraduría General de la Nación. En efecto, por regla general, las recusaciones contra miembros de órganos colegiados sin superior jerárquico corresponden ser decididas al interior del mismo

y tratándose de universidades oficiales, la autonomía universitaria impone aplicar las propias reglas que existan para decidir las recusaciones y solo a falta de normas internas, procede acudir al trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, se recuerda que en el caso de impedimentos o recusaciones masivos, se debe disponer su remisión a la Procuraduría General de la Nación. (...). Aplicados estos lineamientos al caso concreto, se advierte que, de acuerdo con el recuento probatorio realizado antes en esta providencia, las recusaciones cumplieron con los requisitos formales. Además, dos (2) de los cuatro (4) escritos de recusación presentados para decidir sobre la designación del rector afectaban el quórum. En tal sentido, se observa que el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 establece la conformación de los consejos superiores universitarios con diez (10) integrantes, nueve (9) de ellos con voz y voto. A su turno, el Acuerdo 009 de 2016, que contiene el reglamento del Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, señala en el artículo 29 que el quórum para sesionar y deliberar será de la mitad más uno de sus integrantes, incluido el rector, y que las decisiones se tomarán con la mayoría de los asistentes con derecho a voto. Por lo tanto, en la forma en que se concluyó en la etapa de admisión de la demanda, resulta claro para la Sala que “los miembros del Consejo Directivo (sic) no podían resolver las recusaciones, pues conforme a lo ya explicado, todos fueron recusados por la misma causa y con base en fundamentos fácticos idénticos o por lo menos probatorios muy similares, que en últimas imposibilitan al juzgador de la recusación de otro, decidir sobre el tema similar al que versa su impeditivo propio y peor aun cuando dichas solicitudes afectan el quórum. (...). Así las cosas, prospera el cargo de infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable a las actuaciones del Consejo Superior de la UPC ante la inexistencia de reglas estatutarias o reglamentarias propias para tramitar las recusaciones contra sus integrantes.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 68 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 66 / LEY 527 DE 1999 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.3 / LEY 1164 DE 2007 – ARTÍCULO 10 / LEY 1164 DE 2007 – ARTÍCULO 23 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA COMISIONADA DE LA SESIÓN DE COMISIÓN DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC, EXPEDICIÓN IRREGULAR, PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, FALSA MOTIVACIÓN, EXPERIENCIA PROFESIONAL, EXPERIENCIA RELACIONADA, EXPERIENCIA ESPECÍFICA

EXTRACTO NO. 49

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00059-00

FECHA: 04/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

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: Se contrae a determinar si el acto de elección de la señora Mariana Viña Castro, como Comisionada de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC–, es nulo por estar incurso en la causal de expedición irregular, falsa motivación, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades e infracción de norma superior, en tanto, estima el demandante, que i) se desconoció el trámite adoptado para el desarrollo de este proceso eleccionario ii) se vulneró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y iii) se omitieron las exigencias legales relacionadas con los requisitos para acceder a dicho cargo.

TESIS 1: Las Comisiones de Regulación fueron creadas por la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos, para garantizar la competencia y la defensa de los derechos de los usuarios de dichos servicios, en el marco del Estado social y democrático de derecho. (...). Con la expedición de la Constitución de 1991, al haberse establecido en el artículo 365 superior, que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que pueden prestarse directamente o indirectamente por el Estado, por

particulares y por comunidades organizadas, se dispuso que el Estado mantendría la “regulación, el control y la vigilancia”, de los servicios públicos lo que explica la creación de estos organismos de carácter regulatorio y de inspección para la suprema vigilancia de los servicios públicos. En punto a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, -CRC-, establecida mediante la Ley 1341 de 2009, que vino a reemplazar la extinta Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT, creada en la Ley 142 de 1994, (Art. 69.3), se tiene que este organismo sufrió una importante modificación en su objeto y estructura interna, con ocasión de la expedición de la Ley 1978 de 2019. Así, en el artículo 17 se señaló que este organismo estaría integrado por dos instancias para atender, de forma separada, los asuntos misionales a su cargo: i) La Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, y ii) La Sesión de Comisión de Comunicaciones.” Así mismo, en relación con su composición señaló que la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales estaría integrada por tres (3) comisionados de dedicación exclusiva elegidos respectivamente por i) la sociedad civil, ii) el sector audiovisual y iii) los operadores públicos regionales de televisión. A su turno, indicó que La Sesión de Comisión de Comunicaciones, estaría compuesta por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y cuatro (4) comisionados de dedicación exclusiva. Estos comisionados serían elegidos para períodos institucionales de cuatro (4) años, no reelegibles. En cuanto al Comisionado de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, elegido por los operadores de los canales públicos regionales de televisión, los artículos 1.2.3.1.7. y 1.2.3.1.9. del Decreto 1570 de 2019, por el cual, se adiciona el Decreto 1078 de 2015, único reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, dispuso las (...) etapas del proceso. (...). Así mismo, en el artículo 1.2.3.1.2. *ibidem* se indicó que dichos operadores públicos regionales, regularían autónomamente “el procedimiento y reglamento aplicable para la elección” y procederían a publicarlo a través de la página web de la CRC, con la previsión de que únicamente se entendería vigente y aplicable “el procedimiento que se encuentre publicado en la página web de la CRC.” En ese sentido, el artículo 1.2.3.1.3. de la citada norma, estableció que dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1978 de 2019, los operadores públicos regionales procederían a informar al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, a través de comunicación suscrita por ellos, el nombre de la persona elegida para el cargo de Comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales y procedería a allegar las evidencias que acreditaran el cumplimiento de los requisitos legales,

como también, el documento en donde consta la decisión de elección, en aplicación del procedimiento y reglamento definido para dicho fin, con el propósito de que la CRC proceda a realizar su nombramiento.

TESIS 2: Señala el actor que el acto de elección está afectado de expedición irregular, en razón a que i) la votación y elección de la comisionada se realizó a la 01:00 p.m. del día 24 de septiembre de 2019, cuando, según el cronograma, estaba prevista entre las 03:00 p.m. y las 05:00 p.m. de ese mismo día; ii) se remitió el acta de sesión de elección, el mismo día del certamen electoral, a la directora ejecutiva de la CRC, a las 3:01 p.m., cuando ha debido remitirse el día siguiente, conforme al cronograma. (...). [L]a expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos administrativos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para su formación, es decir, cuando la actuación administrativa adolece de anomalías o se desarrolla con desconocimiento del trámite previsto en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, no cualquier irregularidad puede afectar la validez del acto administrativo, pues, las formas no son un fin en sí mismo, sino un medio para materializar el derecho objetivo, lo anterior, con fundamento en el artículo 228 de la Carta que consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo. Por lo tanto, debe tratarse de irregularidades en el trámite de carácter sustancial, que puedan afectar el sentido de la decisión o que generen una grave lesión a los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación. (...). [L]a Sala estima que la alteración horaria presentada en el procedimiento de elección no constituye una irregularidad, sino una anticipación del certamen electoral, habida cuenta que ya habían agotado, de forma temprana, todas las etapas consagradas en el cronograma y solo restaba la votación. En todo caso, esta anticipación horaria, carece de sustancialidad e incidencia en el resultado definitivo, puesto que, aun, si las mismas se hubieran desarrollado conforme al horario o fecha estrictamente establecidos, el resultado sería el mismo, esto es, que la señora Mariana Viña Castro habría sido elegida como miembro de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC. (...). En este orden, a pesar del cambio de horario en la elección, no observa la Sala, que esta omisión hubiere tenido la magnitud y entidad suficiente para cambiar el sentido de la decisión, pues, como se anotó, el proceso eleccionario fue efectuado por unanimidad por parte de los operadores regionales de televisión. Además, no se violaron los derechos políticos de los candidatos. (...). Así mismo, los electores tuvieron la posibilidad de deliberar y decidir, sin apremio

alguno, por lo que, al no haber ninguna otra etapa posterior por agotar, se colige que el procedimiento se desarrolló con normalidad, sin que se hubiere pretermitido fases o etapas que afectaren el derecho político de elegir y ser elegido. En esa misma línea, estima la Sala que en tanto el cronograma no consagraba la participación ciudadana en ninguna de sus etapas, la alteración horaria de estas no provocó la vulneración de derechos de terceros externos al proceso de elección. Igual reflexión suscita la remisión del acta de sesión de elección a la directora ejecutiva de la CRC, el mismo día del certamen electoral, (...), cuando ha debido remitirse al día siguiente, pues, esta circunstancia tampoco tiene la virtualidad de afectar la validez de la elección, en la medida que constituye una diligencia posterior que tiene como único propósito enterar a la CRC del nombre de la persona que ha sido elegida para efectos de la publicación del acta respectiva y la expedición del acto de nombramiento consecuencial, como lo prevé el artículo 1.2.3.1.3 del Decreto 1570 de 2019. De otra parte, en punto a la falsa motivación, es menester recordar que según la jurisprudencia de esta Corporación, para que este vicio de la estructura interna del acto prospere, es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Conforme a lo anterior, la Sala no advierte la configuración de esta causal de nulidad, en tanto, los hechos acaecidos y los fundamentos fácticos y jurídicos expresados en el acto acusado, están en armonía con la realidad y fueron probados fehacientemente en el trámite administrativo. Por lo tanto, los cargos propuestos de expedición irregular, falsa motivación no están llamados a prosperar.

TESIS 3: El demandante señala que la señora Mariana Viña Castro violó el régimen de incompatibilidades de que trata el artículo 9 de la Ley 1507 de 2012, en tanto, ostentó el cargo de directora de la ANTV entre los meses de febrero y julio de 2019, tiempo durante el cual, ejerció funciones de inspección control y vigilancia sobre los Canales Públicos Regionales, los cuales, posteriormente, la eligieron como comisionada en la CRC. Además, indica que la demandada actualmente ejerce la "representación" de los canales regionales de televisión, lo cual, la hace incurrir en la incompatibilidad señalada en el artículo 35 numeral 22 de la Ley 734 de 2002, modificado por el 3º de la Ley 1474 de 2011. (...). [S]ea lo primero

señalar que la jurisprudencia de la Sección ha distinguido entre las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, las cuales, tienen naturaleza, fines, alcance y consecuencias jurídicas distintas. Así, las inhabilidades son “circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él”. Estas responden a dos propósitos fundamentales: “(i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante”. Las incompatibilidades, por su parte, “comportan una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, otras labores, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses irreconciliables que pueden afectar la imparcialidad y la independencia que debe guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.” A su turno, las prohibiciones constituyen limitaciones, que de forma expresa, señala el legislador para los servidores públicos, es decir, que las más de las veces, las prohibiciones se quedan en el ámbito del derecho sancionador. No obstante, en algunos casos, por su finalidad, contenido y naturaleza, también se erigen en prohibiciones inhabilitantes. En punto a esta censura, recuerda la Sala que las incompatibilidades, no constituyen causal de nulidad del acto de elección, por cuanto estas se predicen de quien ocupa el cargo y no de situaciones previas o anteriores a la vinculación, que son las que tienen la virtualidad de afectar el acto de elección o un nombramiento. Como se indicó, en algunos casos, la jurisprudencia ha reconocido que ciertas situaciones, a pesar de que se califican como incompatibilidad, pueden tener la categoría de una prohibición inhabilitante, caso en el cual, sí constituye causal de nulidad de la elección. (...). De la norma transcrita [artículo 9 de la Ley 1507 de 2012, derogado por la Ley 1978 de 25 de julio de 2019] se colige que el cargo de miembro de la Junta Nacional de Televisión o de Director de la Autoridad Nacional de Televisión -ANTV es incompatible con todo cargo de “elección popular” y con el ejercicio de cualquier “actividad profesional o laboral” diferente a la cátedra universitaria, además de las incompatibilidades establecidas en la Ley 1474 de 2011, a cuyo estatuto remite la norma, lo que supone que no se pueden ejercer, simultáneamente. Así entonces, se trata de una típica “incompatibilidad” atinente al ejercicio coetáneo de funciones, con el fin de asegurar que quien ejerce la función de miembro de la Junta Nacional de Televisión o Director de la ANTV, no ocupe su atención en otros asuntos, como puede

ser una representación política o el ejercicio de su profesión o cualquier otro trabajo, que puedan sacrificar la misión institucional o erigirse en una clara colisión entre los intereses públicos y privados. Por lo tanto, por tratarse de una incompatibilidad y no de inhabilidad este supuesto no constituye causal de nulidad de la elección. Pero en gracia de discusión, si no fuera una incompatibilidad sino una verdadera inhabilidad, está demostrado en el proceso que la señora Mariana Viña Castro se desempeñó el cargo de directora en la ANTV hasta el 25 de julio de 2019 (fl. 551) y, posteriormente, fue elegida miembro de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC el 24 de septiembre de 2019, es decir, no ejerció los dos empleos de forma simultánea. De otro lado, también se debe precisar que esta disposición fue expresamente derogada por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019, que entró en vigor el 25 de julio de 2019, justamente, cuando la demandante terminó su vinculación con el organismo del cual se predicaba esta incompatibilidad. En segundo término, se señala que la demandada incurrió en la incompatibilidad del artículo 35 numeral 22 de la Ley 734 de 2002 modificado por el 3º de la Ley 1474 de 2011, normas que, al verificarse, en realidad consagran unas "prohibiciones", más no conductas constitutivas de inhabilidad o incompatibilidad, cuya consecuencia, como se anotó, es de tipo punitivo disciplinario. (...). Por lo tanto, concluye la Sala, que como el artículo 35 numeral 22 de la Ley 734 de 2002 modificado por el 3º de la Ley 1474 de 2011, consagra una "prohibición", dirigida a quien se retira de un organismo estatal, en el sentido de que no puede prestar "asesoría, representación o asistencia" respecto de las funciones atendidas en su antiguo cargo, durante el término subsiguiente de dos (2) años a su desvinculación, ni prestar los mismos servicios a "organismos que estuvieron sujetos a su vigilancia", este supuesto fáctico de la norma, no constituye causal de nulidad que vicie el acto de elección, pues, dicho reproche hace parte del régimen sancionatorio disciplinario, mas no del ámbito de validez del acto de elección. Igual que ocurre con la hipótesis antes descrita, el supuesto fáctico tampoco encaja en la situación de la demandada, habida cuenta que la señora Viña Castro, una vez se retiró del servicio, como Directora de la ANTV, no asumió la prestación de servicios de "asesoría, representación o asistencia", en relación con el organismo al cual prestó sus servicios respecto de "funciones propias del cargo", ni actualmente, está prestando los mismos servicios de "asesoría, representación o asistencia", a alguna persona privada natural o jurídica que estuvo sujeta a la "inspección, vigilancia, control o regulación" de la Autoridad Nacional de Televisión. A este respecto, cabe precisar que la calidad de Comisionado de la sesión

de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC, dista de una simple “asesoría, representación o asistencia”, ejercida a título personal o interés privado, pues, se trata de una función pública ejercida de forma autónoma y permanente, con dedicación exclusiva para un periodo de cuatro (4) años, en una de las instancias que estructuran de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, como lo señala el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, sujeta al régimen legal de todo servidor público. Así mismo, no puede afirmarse, como lo indica el demandante, que la señora Viña Castro, está “representando” a los canales públicos regionales de televisión, y en esa medida, está incurso la prohibición del artículo 3° de la Ley 1474, pues, si bien, el Comisionado es elegido por los representantes de dichos canales, la responsabilidad, una vez superada la elección, trasciende al plano del ejercicio objetivo e impersonal de las funciones públicas, máxime cuando el artículo 20.1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019 señala que las funciones de “los Comisionados de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales representarán exclusivamente el interés de la Nación”. Como epílogo de lo anterior, estima la Sala que la señora Mariana Viña Castro, al ser elegida como comisionada de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC, no incurrió en violación de ninguna norma que consagre una inhabilidad, ni las que se acabaron de estudiar, que solo constituyen incompatibilidades y prohibiciones, que no vician su elección, sino que tiene alcances punitivos, por lo que este cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 4: [E]n punto a la experiencia, las censuras se concretan en dos situaciones a saber: a) que se hubiera contabilizado la experiencia de la señora Viña Castro, desde la terminación de materias y no desde la obtención del título de abogada; b) que las certificaciones allegadas como soportes para acreditar la experiencia “profesional relacionada” y la experiencia específica en temas de “regulación, supervisión y control”, no tienen que ver con las funciones del cargo de comisionado y, consecuentemente, los tiempos acreditados no alcanzan a sumar el tiempo exigido. (...). De la disposición transcrita [artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, que modificó el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009] se colige que son varios los requisitos para ocupar el cargo de Comisionado, entre los que se distinguen los relacionados con la calidad de ciudadano, la edad, los títulos de formación académica y la experiencia profesional. (...). En el caso bajo examen, debe tenerse presente que la señora Viña Castro acreditó el título de abogada egresada de la Universidad Externado de Colombia y especialización en Derecho Económico de la

misma institución universitaria. (...). Por lo tanto, debía acreditar ocho (8) años de experiencia mínima relacionada y diez (10) años de experiencia profesional específica en temas de “regulación, control o supervisión” en el sector audiovisual. (...). Aduce el actor que la Comisión especial encargada de la verificación de las hojas de vida contabilizó la experiencia profesional de la señora Viña Castro, desde la terminación de materias y no desde la obtención del grado, desconociendo lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, por lo que se vulneró este mandato reglamentario. Al respecto, es menester señalar que, contrario a lo que afirma el actor, el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Función Pública, como el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, ley antitrámites, prescriben que la experiencia profesional se computa a partir del momento en que se haya culminado el pènsun académico o terminado los estudios correspondientes del programa de formación. (...). En ese mismo sentido quedó regulada la experiencia profesional en el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública. (...). Por lo tanto, hizo bien la Comisión de Verificación al computar la experiencia profesional a partir de la terminación del pensum académico del programa de derecho que cursó la señora Mariana Viña Castro en la Universidad Externado de Colombia, cuya definición conceptual, está limitada al “plan de estudios de una carrera universitaria”, esto es, a la terminación de las materias académicas.

TESIS 5: Agrega el actor que los certificados de experiencia allegados por la demandada no fueron contrastados con las funciones del cargo a proveer, previstas en los numerales 25, 26, 27, 28 y 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019. (...). En lo atinente a la definición de “Experiencia Relacionada”, el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.2.3.7 establece que esta es “la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer”. En este sentido, la locución “similares”, otorga un amplio espectro a la definición, en tanto, supone que las funciones pueden ser parecidas, semejantes o análogas con las funciones propias del cargo. En otros términos, no se requiere que sean idénticas, a las propias del cargo a proveer. (...). Es decir, basta que la experiencia se inscriba en ese conjunto amplio de funciones similares, de manera que se advierta afinidad, conexidad o parecido con las funciones propias del cargo al que se aspira. Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación ha indicado que la “experiencia relacionada” descrita en las normas vigentes no puede ser considerada como la “directamente

relacionada con las funciones del cargo”, ya que esta última corresponde a una “experiencia específica”. (...). Por lo tanto, no se necesita que las funciones sean exactas o encajen, rigurosamente, en las mismas funciones propias del cargo a proveer, pues, esto implicaría que la única manera de acreditar experiencia relacionada, sería con el desempeño del empleo al que se aspira, por lo que lo “relacionado” terminaría por convertirse en idéntico, desdibujando, de esta manera, estos conceptos jurídicos fundamentales. (...). En orden a resolver este cargo, se impone señalar (...) que la experiencia profesional, tanto relacionada como específica, debe tomarse a partir del 2 de diciembre de 2000, fecha en que la demandada terminó materias del programa de derecho, o en los términos de las normas vistas “a partir de la terminación y aprobación del pènsum académico de la respectiva formación profesional”. (...). [E]ncuentra la Sala que carece de fundamento la censura expuesta por la parte actora, en relación con la supuesta experiencia en la Policía Nacional, pues, esta no se anotó en la hoja de vida, ni tampoco se aportó mediante certificado alguno. En consecuencia, esta no fue estudiada ni tenida en cuenta por el grupo especial conformado para la verificación a la hora de comprobar el cumplimiento de los requisitos de la señora Mariana Viña Castro. (...). Al respecto debe señalar la Sala, en primer lugar, en punto a la experiencia profesional, que la Ley 1978 de 2019, no estableció ninguna restricción en cuanto a si la misma, para efectos de acreditar los requisitos para ser Comisionado de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC, debía ser acreditada con certificaciones de “empresas públicas o privadas” dado que se limitó a establecer el tiempo y los tipos de experiencia con la cual debía demostrarse esta exigencia. (...). [De] una lectura sistemática y finalística de la norma [artículo 2.2.2.3.8. del Decreto 1083 de 2015], se arriba a la conclusión de que, si es posible admitir una certificación proveniente del propio interesado, nada obsta para que se tenga en cuenta aquella expedida por una persona natural, distinta al mismo. Además, debe recordarse que, en el presente caso, esta certificación no fue cuestionada por el demandante, por lo que esta prueba tiene plena validez y está dotada de veracidad en su contenido. En este orden, no puede desecharse esta certificación por el solo hecho de haber sido signada por una persona natural. (...). En este orden, tenemos que la “experiencia relacionada” que no fue objeto de censura es de 6 años y 6 días; la experiencia censurada corresponde a un total de 3 años, 10 meses y 26 días, lo que sumadas corresponde a 9 años, 11 meses y 2 días y la experiencia en la ANTV que la Sala considera es computable como relacionada es de 5 años y 23 días. Esto arroja un total 14 años, 11

meses y 25 días. (...). Por lo tanto, la Sala concluye que la señora Mariana Viña Castro acreditó más de ocho (8) años de experiencia relacionada, necesaria para acceder al cargo de Comisionada de la sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la CRC.

TESIS 6: Señala el demandante que la señora Mariana Viña Castro no acreditó los diez (10) años de experiencia profesional en temas de regulación, control o supervisión, como lo exige el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, en el sector audiovisual, como quiera que, a pesar de aportar certificaciones de experiencias adquiridas en la Comisión Nacional de Televisión-CNTV- y la Autoridad Nacional de Televisión -ANTV-, solo desarrolló actividades en áreas de apoyo. (...). Sea lo primero señalar que el estudio de la experiencia específica en temas de regulación, control o supervisión en el sector audiovisual, a diferencia de la experiencia relacionada, exige que haya un mayor grado de conexión entre las labores desarrolladas por el aspirante y las que corresponden a este tipo de funciones, análisis que debe tener como fundamento dos parámetros, a saber: (i) el objeto de la entidad que certifica las funciones, con el fin de determinar su cercanía o la posición que ocupa frente a las potestades de "regulación, vigilancia y control", bien sea cómo órgano que detenta las mentadas facultades o como sujeto pasivo de dichas competencias de control que el Estado ejerce sobre los diferentes actores del sector audiovisual y, (ii) las actividades desarrolladas por el aspirante, en dicha entidad u organismo, comoquiera que tales labores deben tener una estrecha relación en relación con las atribuciones a las que se hizo referencia. Hecha la anterior precisión, se impone para la Sala delimitar conceptualmente estas potestades de "regulación, vigilancia y control", que tienen su fuente en el artículo 365 de la Carta, según el cual, los servicios públicos, pueden ser prestados por el Estado o por particulares, pero su regulación, inspección y vigilancia, está reservada al Estado. (...). De conformidad con esta norma constitucional [artículo 365], es claro que las funciones, de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, no pueden ser cumplidas por particulares, pues, por virtud del constituyente, estas fueron deferidas, de forma exclusiva, al Estado, como garante del interés general. (...). [L]a labor de "regulación" supone el poder de expedir normas de carácter imperativo para asegurar que el servicio público cumpla los fines y cometidos estatales. La función de "inspección y vigilancia", constituyen mecanismos leves de intervención estatal que comporta actuaciones de verificación permanente, solicitud de información, seguimiento a la ejecución de las políticas públicas, planes y programas, con el fin de

precaver la distorsión del mercado, el uso eficiente de los recursos y la atención continua y permanente del servicio. La función de “control”, tiene una connotación correctiva y sancionadora, la cual se ejerce cuando se afectan gravemente los derechos, valores y principios que afectan a los usuarios o destinatarios del servicio y la libre competencia del mercado. Aunque la función de regulación, inspección y control de los servicios públicos corresponde exclusivamente al Estado, para efectos de la experiencia específica de que trata el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, no puede entenderse que la misma solo pueda originarse en entidades públicas, pues, tal y como está redactada la norma, es posible acreditar dicha experiencia cuando estas labores se cumplen en el sector privado, verbi gracia, aquella que cumple el “defensor del televidente” en un canal privado de televisión, o la que desarrolla la oficina de vigilancia o inspección o su equivalente de la empresa audiovisual privada de que se trate. En efecto, el artículo 17 de la ley *ibidem* [1978 de 2019], señala que, para ser Comisionado de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, sino se posee título de Maestría o Doctorado, es necesario acreditar, además de los 8 años experiencia relacionada, 10 años de experiencia en “temas de regulación, control o supervisión en el sector audiovisual”, lo cual es distinto a la titularidad de la regulación, control y supervisión del servicio público, que, en todo caso, está reservada al Estado. Conforme a esta disposición, al decir la norma, experiencia en “temas” de regulación, control y supervisión amplía las posibilidades, la cual, no solo puede acreditarse en entidades u organismos del Estado, como aquellas que por mandato constitucional y legal tiene por objeto ejercer, de manera general, el control, la inspección y vigilancia de todos los sectores administrativos, incluido el sector audiovisual, como la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación, o el propio órgano de regulación y vigilancia del sector, como lo es la actual Comisión de Regulación de Comunicaciones, y particularmente la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, sino que comprende también, todo aquel ejercicio profesional, conforme al cual, se haya alcanzado conocimientos en esos tópicos, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad, organismo o corporación, siempre y cuando pertenezca al sector audiovisual. Descendiendo al caso *sub judice*, encuentra la Sala que la señora Mariana Viña Castro, aportó certificados que acreditan que prestó sus servicios en la Comisión Nacional de Televisión - CNTV y en la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV, organismo este último que reemplazó a la antigua CNTV, los cuales mientras estuvieron existieron, hicieron parte del sector audiovisual como órganos reguladores y

controladores del servicio de televisión. (...). [C]on la expedición de la Ley 1507 de 2012, se puede advertir que se redistribuyeron las tareas entre la Autoridad Nacional de Televisión -ANTV-, la Agencia Nacional del Espectro -ANE- y la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, para asumir esta última, finalmente, todas las funciones regulatorias, de inspección control y vigilancia del sector, a partir de la Ley 1978 de 2019. En suma, tanto la extinta Comisión Nacional de Televisión -CNTV- como la liquidada -ANTV-, fueron entidades que cumplieron funciones de "regulación, control o supervisión", en el sector audiovisual, cuyo objeto corresponde, perfectamente, a lo exigido en el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, en punto a la experiencia específica para ser Comisionado de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales. (...). En suma, de las experiencias estudiadas, se colige que la demandada acreditó seis (6) años, ocho (8) meses y once (11) días de experiencia profesional en temas de "regulación, vigilancia y control". (...). Así las cosas, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, observa la Sala que el tiempo de experiencia específica no satisface el requisito de diez (10) años exigido por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019. En consecuencia, la señora Viña Castro no cumple con este presupuesto de elegibilidad. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que con la elección de Mariana Viña Castro se violó el ordeamiento superior, pues se desconocieron los requisitos establecidos en el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019, habida cuenta que la demandada solamente acreditó seis (6) años, ocho (8) meses y once (11) días de experiencia profesional en temas de regulación, control y supervisión en el sector audiovisual, de los diez (10) que exige la citada disposición normativa, en ausencia del título de Maestría o Doctorado. En total, la señora Mariana Viña Castro acreditó 18 años, 10 meses y 8 días de experiencia, de la cual doce (12) años, un (1) mes y veintisiete (27) días es relacionada, resultado de la suma de 8 años, 6 meses y 4 días, estudiados en el acápite 3.3.3.1, y 3 años, 7 meses y 23 días de las certificaciones computables, como tal, al servicio de ANTV y, de otra parte, seis (6) años, ocho (8) meses y once (11) días de experiencia profesional en temas de regulación, control y supervisión. Colorario de lo anterior, estima la Sala que el cargo expuesto en la demanda se encuentra probado y, en consecuencia, se impone declarar la nulidad de la elección de la señora Mariana Viña Castro como Comisionada de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de Comisión de Regulación de Comunicaciones, contenida en (i) el Acta de reunión de los gerentes generales de los canales públicos regionales de televisión fechada el 24 de septiembre de 2019 y, (ii) la Resolución 340 de 5 de noviembre de 2019, por medio de la cual, el director ejecutivo de la CRC

profirió el respectivo nombramiento. Finalmente, observa la Sala que el demandante en sus pretensiones solicitó que se ordene adelantar nuevamente “la votación” para elegir al comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC a cargo de los canales públicos regionales en este organismo, respetando “el derecho de los candidatos inscritos”, que cumplieron con los requisitos correspondientes. Al respecto, precisa la Sala que el juez de la nulidad electoral tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, de conformidad con la sentencia de unificación del 26 de mayo de 2016, rad. 2015-00029-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en la cual se señaló que ante la ausencia de norma que los establezca, corresponde al juez fijar los efectos de sus decisiones anulatorias. En esa oportunidad se refirió a los casos de expedición irregular del acto y desde entonces, en tales eventos, la Sección Quinta ha indicado en sus fallos, la etapa a partir de la cual, la selección objetiva debe ser retrotraída y rehecha. Así las cosas, encuentra la Sala que en el trámite de elección fueron propuestos para el cargo de comisionado de la Sesión de Contenidos Audiovisuales de la CRC: (i) la demandada Mariana Viña Castro y (ii) el señor Juan Carlos Garzón Barreto, en consecuencia, no es posible acceder a la solicitud de la parte actora, consistente en retrotraer el proceso y ordenar su reinicio desde la etapa de “votación”, pues como resultado de la anulación de la elección de la señora Viña Castro de conformidad con el presente fallo, no habría posibilidad de elección, sino que quedaría un único candidato quedando definitivamente conformada por el señor Garzón Barreto en solitario. En consecuencia, estima la Sala que los operadores públicos regionales del servicio de televisión deben adelantar nuevamente el proceso desde el inicio, mediante el mecanismo que autónomamente determinen, según lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 20 / LEY 1341 DE 2009 - ARTÍCULO 22 NUMERAL 25 / LEY 1978 DE 2019 – ARTÍCULO 17 / LEY 1978 DE 2019 - ARTÍCULO 39 NUMERAL 4 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.7 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.8 / DECRETO 1570 DE 2019 - ARTÍCULO 1.2.3.1.2 / DECRETO 1570 DE 2019 - ARTÍCULO 1.2.3.1.3 / DECRETO 1570 DE 2019 - ARTÍCULO 1.2.3.1.7 / DECRETO 1570 DE 2019 - ARTÍCULO 1.2.3.1.9 / DECRETO LEY 019 DE 2012 – ARTÍCULO 229 / LEY 182 DE 1995 – ARTÍCULO 1 / LEY 142 DE 1994

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, ELEMENTO OBJETIVO, ELEMENTO SUBJETIVO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO *PRO ELECTORATEM*, EFECTOS DE LA SENTENCIA, EFECTOS *EX NUNC*

EXTRACTO NO. 50

RADICADO: 05001-23-33-000-2021-00312-02

FECHA: 18/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Óscar Ignacio Castaño Correa
y Jhon Fredy Osorio Pemberty

DEMANDADA: Sandra Iuldana Landínez Cárdenas –
Contralora municipal de Rionegro, período 2021-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de la demandada y del Concejo de Rionegro contra la sentencia de 30 de agosto de 2021, corregida mediante providencia de 8 de septiembre del mismo año, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del acto de elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas como Contralora de Rionegro, el cual se acusa de estar viciado de nulidad, por estar incurso la causal de inhabilidad del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, por haber celebrado contratos con el Municipio de Rionegro, dentro del año anterior a la elección.

TESIS 1: 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. (...). Este último

literal [c] 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 de la Ley 136 de 1994 consagra la causal relacionada con la celebración de contratos, con carácter autónomo e independiente de los demás supuestos 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. (...). Así mismo, la 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.

TESIS 2: La demandada sostuvo que la demanda de nulidad electoral debió presentarse contra el Municipio de Rionegro y no contra la persona elegida como contralora por el concejo, por lo que no se integró en debida forma el contradictorio y la Sección debe inhibirse para emitir sentencia. En similar sentido, se pronunció el concejo de Rionegro. (...). Como se advierte, el Tribunal omitió pronunciarse sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, antes de la sentencia, como era su deber. Sin embargo, dado que es uno de los argumentos de la apelación, la Sala observa que no está probada, pues basta recordar que: i) En los procesos de nulidad electoral, 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 electoral, por medio del cual, se le ha escogido para el respectivo cargo público. Además, como el acto genera para el elegido o nombrado, 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. Advierte la Sala que, acertadamente, en el presente proceso se tuvo como demandada a Sandra Iuldana Landínez Cárdenas por haber sido la persona elegida como contralora del municipio de Rionegro. ii) Esta Sección ha sostenido en forma reiterada que, en materia electoral, la autoridad que profirió el acto tiene la capacidad para comparecer al proceso por autorización expresa de la ley, así no tenga personería jurídica, lo que faculta a los concejos municipales para acudir de manera directa sin que se requiera intermediación para ello. En consecuencia, si bien es cierto el concejo de Rionegro carece de personería jurídica, está habilitado por la ley para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, como en efecto lo hizo, porque tiene capacidad para ser sujeto procesal, atribuida por el numeral 2 del artículo 277 del CPACA y, por tanto, el ente territorial no debe comparecer en este proceso. Por las mismas razones, el argumento de falta de imparcialidad planteado por la demandada según el cual los actores nunca quisieron subsanar el vicio procesal para que se vinculara al Municipio de Rionegro como persona jurídica legitimada para conformar el contradictorio, también debe desestimarse.

TESIS 3: El apoderado judicial de la demandada hizo énfasis, en varios acápite del escrito contentivo del recurso, en que no se efectuó el juicio de adecuación o de aplicabilidad que impone el artículo 163 de la Ley 136 de 1994. (...). El juicio de adecuación o aplicabilidad fue objeto de estudio por la Sala al resolver la apelación contra el auto que decretó la suspensión provisional del acto acusado y sus consideraciones resultan igualmente válidas en esta etapa del proceso. Se dijo en aquella ocasión que los elementos "jurídico referencial" y "de la debida adecuación" corresponden a una construcción dogmática de autoría del apoderado de la señora Landínez Cárdenas, que no hacen parte ni se desprenden directamente del texto del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994. Además, dado que no se advierte alguna razón nueva o diferente que conlleve a su rectificación o variación, la Sala reitera lo dicho en esa oportunidad frente al "elemento jurídico referencial" que, para el apelante, consiste en que "la elección" corresponda al hecho jurídico de referencia para determinar el lapso o rango cronológico en el cual aplica la inhabilidad, a partir de la distinción entre cargos

de elección popular, como el de alcalde. (...). Asimismo, en cuanto a la extensión del régimen de inhabilidades de los alcaldes a los contralores, “en lo que sea aplicable” es necesario hacer énfasis en que, la Corte Constitucional, en la sentencia C-126 de 2018, avaló la complementariedad de las causales de inelegibilidad establecidas en la ley para los contralores con las del inciso 7° del artículo 272 superior, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019. (...). Así, en sentencias recientes, la Sección mantuvo la tesis según la cual el hecho de que el artículo 272 de la Carta Política contenga causales de inhabilidad de rango constitucional respecto de los contralores no es incompatible con la existencia de situaciones de inelegibilidad de tipo legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, (modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000). Es decir, el régimen de inhabilidades para los contralores no solo es de carácter constitucional, sino también legal. En consecuencia, 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, sin que se evidencie una eventual antinomia, laguna o violación de derechos fundamentales que impidiera darle aplicación. (...). [E]stima la Sala que la inhabilidad en cuestión [intervención en celebración de contratos] pretende impedir la convivencia de intereses públicos y privados en la elección de los funcionarios responsables de la vigilancia y el control fiscal, así como la destinación de los recursos públicos a propósitos clientelistas que privilegien a algún contendiente en razón a la proximidad con la administración local respecto de la cual deberá cumplir sus funciones, incluso respecto de los contratos en los que fue parte, lo que, sin duda, lesionaría la igualdad, transparencia, imparcialidad, y efectividad en el acceso y ejercicio de la función pública. Desde esa perspectiva, la norma resulta útil en tanto propende por la protección eficaz de dichos principios, de modo que se cumple el parámetro que habilita la remisión que hace el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al artículo 95.3 *idem*, pues la expresión “en lo que sea aplicable” supone la compatibilidad de la inhabilidad para ser alcalde, con la finalidad de la regla en cuestión respecto del cargo de contralor, lo cual ya se evidenció.

TESIS 4: En la apelación del Concejo de Rionegro se invocó la sentencia SU566 de 2019 para sostener que entre dos interpretaciones

alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos. En consecuencia, el Acto Legislativo mencionado [04 de 2019], que reguló el régimen de inhabilidades para ser contralor municipal, dejó sin efectos los argumentos del fallo de primera instancia, en cuanto a la explicación extensiva de la inhabilidad. (...). [S]e impone reiterar las siguientes consideraciones válidas para el presente asunto: (...). No existe la posibilidad de que el juzgador, bajo el criterio de interpretación restrictiva ignore la remisión legal a que se refiere el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues no es facultativo aplicar o no las causales de inhabilidad a los destinatarios de los preceptos legales y constitucionales. (...). Ahora, si bien ante dos interpretaciones posibles, se debe dar aplicación a la que menos restrinja el derecho de acceder a los cargos públicos, en el caso particular no se encuentran las dos posibilidades a que aducen los apelantes, sino que se advierte solo una posible, que corresponde con el principio pro electoratem o por el electorado, según la cual el derecho del electorado ha de prevalecer sobre el de una persona para postularse y ser elegida para el empleo estatal, toda vez que la remisión que el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 hace al artículo 95 *ibídem*, es clara, al igual que el contenido de la causal de inelegibilidad, pues no evidencia ninguna dificultad ni duda en su interpretación y aplicación, por esta razón no resulta pertinente invocar los principios de proporcionalidad o *pro homine*. (...). Así lo viene sosteniendo pacíficamente esta Sala, en el sentido de señalar que la finalidad del régimen electoral, indistintamente de si se trata de elecciones por voto popular o por corporaciones o entidades públicas, consiste en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos, en donde prevalecen los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad propios de la función pública, por encima del interés particular del nombrado o elegido; lo que valga aclarar no se predica únicamente de los comicios populares, ya que la posibilidad de demandar la nulidad de un acto electoral se hace extensiva a todas las elecciones, bajo la necesidad de proteger los mismos principios constitucionales. Por lo expuesto, este reproche deber ser despachado desfavorablemente.

TESIS 5: El apoderado de la demandada adujo que es deber de los accionantes precisar y no refundir las causales de inhabilidad que plantean en su demanda. No obstante, se invocaron 2 inhabilidades diferentes como si fueran una sola, es decir, la aplicación fusionada de

las 2 primeras causales previstas en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Este planteamiento de la apelación no está llamado a prosperar pues, si bien los actores 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, lo cierto es que cuando abordaron su demostración a nivel argumentativo y probatorio, relacionaron, explicaron y adjuntaron copia del (i) contrato 034, celebrado el 31 de enero de 2020 con EDESO; y (ii) el contrato 0422, celebrado el 24 de agosto de 2020 con MASORA, en los que la demandada obró como contratista, lo que no admite dudas en relación con que la causal que se alegó y que fue objeto de estudio por el juez de primera instancia, es la de celebración de contratos. Si bien el problema jurídico identificado en el fallo recurrido se refiere de manera genérica a la causal consagrada en el artículo 95.3 *idem* [Ley 136 de 1994], el estudio del caso concreto se centró en la celebración de contratos, en consonancia con los argumentos de la demanda.

TESIS 6: La parte demandada afirmó que no se abordaron todos los elementos previstos por el legislador para que la inhabilidad del alcalde pueda ser aplicada a los contralores municipales, pues no se examinaron: i) el jurídico referencial; ii) el causal subjetivo (que la intervención en la celebración de contratos sea “en interés propio o de terceros”); iii) el geográfico (que los contratos en que haya intervenido el elegido deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio); y iv) el de la debida adecuación. (...). Observa la Sala que el Tribunal identificó como elementos de la inhabilidad por celebración de contratos los siguientes: “(i) temporal, que se define como el periodo inhabilitante dentro del año anterior a la elección del contralor; (ii) material u objetivo, hace referencia a la conducta causal de la inhabilidad, celebrar o suscribir contratos con entidades públicas; (iii) geográfico o espacial, referente al lugar en 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”. Estos parámetros coinciden, como se expuso en (...) las consideraciones de esta providencia, de modo que no se advierte que el análisis del *a quo* haya sido incompleto. (...). [P]ara la Sala es claro que, en criterio del juez de primera instancia, el criterio geográfico se acreditó en tanto los contratos (i) 034 de 31 de enero de 2020 celebrado con EDESO; y (ii) 0422 de 24 de agosto de 2020 suscrito con MASORA, se ejecutaron en el Municipio de Rionegro, conclusión que no fue controvertida en esta etapa procesal. Ahora bien, (...), el elemento jurídico referencial y el

juicio de adecuación, no son parámetros de la inhabilidad en cuestión, de modo que no era procedente su estudio. Frente al elemento subjetivo, conviene recordar que se refiere a la motivación que se persigue: en interés propio o de terceros 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, de acuerdo con su afinidad o cercanía con el gobierno local en el cual recaerá el control fiscal que deberá llevar a cabo quien resulte elegido, en detrimento de la igualdad, transparencia, imparcialidad, y efectividad en el acceso y ejercicio de la función pública. En ese sentido, dijo la Sala en la providencia que confirmó la suspensión provisional del acto de elección de la demandada como contralora de Rionegro y que ameritan ser reiterados ante la ausencia de elementos que desvirtúen dicha conclusión: “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. (...). Dicho interés también se hace evidente, en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, según la cual, es derecho de los contratistas, “recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. (...)”. (...). Por lo anterior, este argumento de la alzada no es de recibo.

TESIS 7: En criterio de la demandada, no se agotó en debida forma el procedimiento establecido para verificar el régimen de excepción de las inhabilidades porque se citaron providencias ajenas al tema objeto de análisis sobre la inhabilidad de los contralores municipales. En este punto, resulta suficiente indicar que los elementos de la inhabilidad fueron analizados en debida forma. (...). Ahora, que las providencias que el Tribunal invocó hayan sido proferidas en un juicio de pérdida de investidura, o en procesos de nulidad electoral adelantados contra servidores distintos de los contralores, no supone que sean impertinentes, pues la primera se trajo a colación para mencionar que existen asimetrías de poder que se presentan en la contienda electoral que se derivan de los beneficios que obtenga el candidato en virtud de gestiones o contratos celebrados con la administración, lo que sin duda, guarda relación con la presente litis; y las otras, se mencionaron para ilustrar los elementos de la inhabilidad por celebración de contratos que también está prevista

para otros servidores públicos, por lo que aportan en la resolución del caso. En todo caso, aun si las referencias jurisprudenciales fueran ajenas al litigio, dicha circunstancia no tendría la entidad suficiente para revocar el fallo apelado puesto que la *ratio decidendi* atañe al análisis del caso concreto efectuado por el Tribunal. Por lo expuesto, este reproche de la apelación debe ser desestimado. El concejo de Rionegro manifestó que la parte resolutive de la sentencia tiene una precisión que limita los alcances de su cumplimiento pues se declaró la nulidad del acto de elección de Sandra Iuldana Landínez Cárdenas como concejal de Rionegro, situación que contraría lo debatido en el proceso. Al respecto, basta señalar que dicho planteamiento no tiene asidero, puesto que mediante providencia de 8 de septiembre de 2021 se corrigió dicha decisión en el sentido de precisar que se declaró la nulidad de la elección como contralora de Rionegro. (...). Por último, dado que en este caso la anulación tuvo lugar por una causal de tipo subjetivo, en tanto que la demandada estaba inhabilitada, encuentra esta Sala que los efectos del presente fallo deben ser hacia el futuro *-ex nunc-*. De manera que, para todos los supuestos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de contralora de Rionegro, desde su posesión en tal dignidad y la mantendrá hasta la ejecutoria de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 INCISO 7 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / 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

**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR
INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, VALORACIÓN
PROBATORIA EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL****EXTRACTO NO. 51****RADICADO:** 41001-23-33-000-2019-00555-01**FECHA:** 18/11/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTE:** Luis Eduardo Plaza Devia**DEMANDADO:** Juan Diego Amaya Palencia - Concejal de Neiva,
período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 11 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral frente al acto de declaratoria de elección del señor Juan Diego Amaya Palencia, como concejal del municipio de Neiva, para el periodo 2020-2023, el cual se acusa de estar viciado de nulidad y estar incurso en la causal prevista en el numeral 3o del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, debido a que el demandado en el año inmediatamente anterior a su elección intervino en la gestión de un convenio de asociación con la Alcaldía de Neiva.

TESIS 1: El artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, establece la [mencionada] causal de inhabilidad para ser concejal municipal o distrital. (...). Como puede observarse, dicha causal contiene en su redacción tres prohibiciones, de forma tal que, a grandes rasgos, no podrán ser elegidos concejales: Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o de terceros. Quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros. Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones o que presten servicios públicos o de seguridad social en el régimen subsidiado en la respectiva circunscripción territorial.

Así mismo, se establece un término en el tiempo para que la causal de inelegibilidad se configure, que es dentro del año anterior a la elección para los tres casos mencionados. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, estas causales de inhabilidad persiguen como objetivo común, preservar la igualdad entre los candidatos, sobre el supuesto de existencia de una relación relevante con el Estado potencialmente ventajosa para alguno de ellos. (...). Ahora, a pesar de la identidad de propósito y que, por lo general, las gestiones ante las entidades públicas apunten a la celebración de contratos, es importante no perder de vista que se trata de causales de inhabilidad autónomas e independientes, referidas a conductas que ocurren en diferentes momentos y se manifiestan de formas distintas. (...). Respecto de la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, la jurisprudencia ha identificado cuatro (4) presupuestos para su configuración: Un elemento temporal, referente a la fecha de la elección y que se extiende durante el año que la precede. Un elemento geográfico, que dirige la atención al lugar donde se gestionaron los negocios lo cual debe coincidir con el municipio o distrito de la elección respectiva. Un elemento material u objetivo, referido a las actuaciones concretas y comprobadas del demandado ante la entidad pública para lograr un fin patrimonial o extra patrimonial, independientemente de su éxito. Un elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que motiva las gestiones adelantadas. (...). [R]especto del elemento material u objetivo, la intervención en la gestión de negocios se ha relacionado con una conducta personal y activa del futuro candidato ante una entidad pública con la que aspira a celebrar un negocio jurídico u obtener una respuesta favorable frente a un interés un interés patrimonial o extrapatrimonial. Ahora bien, no toda diligencia que se adelante con una autoridad pública configura la causal, pues debe tratarse de una conducta útil, trascendente y potencialmente efectiva, para cuya valoración también interesa el móvil, causa o aspecto modal. (...). Con base en estos lineamientos conceptuales, se ha considerado como "intervención en la gestión de negocios" ante entidades públicas, por ejemplo, la influencia que ejerció un candidato al concejo para obtener la vinculación de un tercero por contrato con el municipio, la participación de un candidato en la autorización que dio la junta directiva de una empresa para postularse como contratista de entidad pública, y las instrucciones impartidas por el candidato al mandatario de una sociedad sobre el alcance de su oferta en el marco de un proceso de contratación. En contraste, se ha descartado como conducta inhabilitante el evento en que un servidor público 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. Tampoco se ha dado este alcance a la sola calidad de socio de la persona jurídica que actúa como proponente u oferente en un proceso de selección con una entidad pública. A la misma conclusión se ha llegado frente al administrador de la sucursal o gerente administrativo de la empresa contratista, ni a quien actuó por poder en una audiencia de sorteo de adjudicatario ocurrida con posterioridad a la selección del contratista. (...). En tales condiciones, es crucial para el juez electoral analizar una posible intervención en la gestión de negocios ante una entidad pública cuando el demandado no figura entre quienes suscribieron el contrato estatal obtenido, pues por este cauce corre el riesgo de vaciar de contenido la primera causal, omitiendo el debido estudio de las conductas que pudieran desplegarse en la etapa precontractual. Comoquiera que en este caso la parte actora planteó la inhabilidad en la gestión de negocios para la posible celebración de un convenio con la administración pública de Neiva, sin referirse a las otras dos modalidades contenidas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, como lo es la celebración de contratos o la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, la Sala no ahondará en su estudio y procederá a señalar los parámetros de la valoración probatoria en los procesos de nulidad electoral.

TESIS 2: [L]a Sección considera necesario señalar que las pruebas obrantes en el plenario se analizarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por cuanto han sido sometidas a los principios de contradicción y defensa de las partes. (...). [S]alvo las particularidades probatorias existentes en materia contencioso-administrativa, el sistema de valoración de la prueba, imperante en derecho procesal común, resulta, sin duda alguna, aplicable al control jurisdiccional de los actos proferidos por la administración pública. (...). [B]ajo el amparo de este sistema de valoración probatoria, el operador jurídico efectuará un análisis razonado y en conjunto del material probatorio, para lo cual dispondrá de una cierta libertad de apreciación, que lo faculta a acudir a preceptos decantados de la experiencia, de la lógica, de la sociología, de la psicología y demás, a fin de que se forme su convencimiento. Sin embargo, dicha libertad se ve atemperada, pues es obligación del juez exponer las razones que explican su convicción en relación con la masa probatoria existente en el proceso. (...). En consonancia con las anteriores consideraciones, el estudio a efectuarse, en el *sub judice*, se

enfocará a determinar si lo aducido por el apelante encuentra algún sustento, esto es, si el Tribunal desconoció las pruebas documentales y algunas testimoniales que demostrarían que el demandado gestionó negocios con la Alcaldía de Neiva en representación de la Asociación y Unidad Defensora de Animales y Medio Ambiente de Neiva – Ayúdame, dentro del periodo prohibitivo y lo llevó a estar incurso en la casual de inhabilidad del artículo 40 numeral 3 de la Ley 617 de 2000. (...). En este punto se evidencia [en relación con la valoración de las actas del 4 de abril y 12 de julio de 2019] que (...) el Tribunal Administrativo, dentro de los parámetros de la sana crítica, el estudio ponderado de la prueba documental, le permitió concluir con contundencia que el accionado no intervino en la gestión de negocio alguno, pues no toda intervención por sí sola es acreedora de ser tenida como gestión de negocios, más aun teniendo en cuenta las fases y el control ciudadano que se permite en esta clase de actuaciones contractuales, pero continuó auscultando las circunstancias probadas y se dio a la tarea de extender el análisis a todos aquellos medios de convicción recaudados, ya que era posible que de lo sucinto de las actas pudiera advertirse otra hermenéutica que apoyara los planteamientos del demandante. En esa línea, el fallador de primera instancia, recurrió a los otros medio de prueba como lo fueron (i) el Oficio No. 329 del 7 de octubre de 2020 expedido por la Alcaldía de Neiva, adosado por el jefe de la oficina de contratación de la administración municipal en respuesta al requerimiento probatorio realizado por el *a quo* en el auto del 13 de julio de 2020, con el que se probó que la motivación de la reunión del 12 de julio de 2019, fue comprobar el cumplimiento de los compromisos que se fijaron el 4 de abril, los cuales se traducen en las acciones que desarrollaría la Alcaldía para construir el Centro de bienestar animal y (ii) los testimonios de (...) Secretario de Ambiente y Desarrollo Rural y (...) [el] jefe de contratación del municipio, representantes del municipio en las reuniones con los animalistas, recaudados judicialmente el día 6 de octubre de 2020, afirmaron que en esa fecha no se llegó a un acuerdo con los animalistas para suscribir un convenio de asociación. (...). [E]s claro que las declaraciones reseñadas fueron rendidas por testigos presenciales de las reuniones en las que, según el actor, el demandado gestionó un convenio en favor de la Asociación Ayúdame; que el informe dado por la administración se rindió con base en la información que reposa en sus archivos y que ninguno de los anteriores fue tachado de falso. A partir de tales testimonios, es posible concluir que: i) las reuniones se originaron por las protestas de la comunidad animalista ante el estado de los animales del municipio, ii) se intentó realizar un convenio con la

asociación Ayúdame para el cuidado de los animales, pero no fue posible por falta de presupuesto; iii) el demandado estuvo presente en dichas diligencias como animalista y que iv) Asoanimales era uno de los grupos animalistas que buscaban la protección de los animales. Por ende, todo converge en una misma consigna y es que el accionado no intervino en la gestión de negocio alguno, por lo que, al contrario, estas pruebas refuerzan de manera contundente el contenido de las actas de las reuniones, siendo unívocos las documentales (actas y oficio) y las manifestaciones de los declarantes. (...). [E]s claro entonces que el Tribunal Administrativo del Huila sí analizó las actas del 4 de abril y 12 de julio de 2019, estudio que complementó con los testimonios dados por los funcionarios de la Alcaldía de Neiva, quienes estuvieron presentes en las dos reuniones, así como por el informe rendido por la municipalidad, y fue la unión de todas estas piezas probatorias lo que le permitió concluir que el demandado no ejerció alguna gestión de negocios a favor de él o de algún tercero. Por lo que, es claro que este cargo no tiene vocación de prosperidad. (...). [S]eñala el apelante que la Asociación Ayúdame y Asoanimales son la misma persona jurídica pues el correo electrónico dado en la propuesta de convenio y en el comunicado a la opinión pública es asoanimalesneivapag@gmail.com. (...). [E]ste es un cargo nuevo que no fue alegado en la demanda ni en el trámite de la primera instancia, pues si bien el actor desde el inicio hizo mención al convenio y al comunicado solo hasta el recurso de apelación es que alega que Asoanimales y Ayúdame son la misma persona jurídica por utilizar esta última dicha dirección de correo electrónico, por lo que, era imposible que el Tribunal se concentrara en analizar un argumento que no hacía parte de la fijación del litigio, el cual consistió en determinar “si por los cargos expuestos en la demanda, debe declararse nula la elección del [demandado] como Concejal del Municipio de Neiva para el periodo constitucional comprendido entre el año 2020 al año 2023, en razón que, según lo expuesto, el demandado en el año inmediatamente anterior a su elección intervino en la gestión de un convenio de asociación con la Alcaldía de Neiva, recayendo así en la inhabilidad descrita en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000”. (...). Es claro que el actor al no ver prosperidad en el cargo planteado al inicio del proceso, decidió, en la apelación, dar un giro argumentativo de fondo, ajeno a la demanda, siendo un cargo nuevo que la Sección no estudiará. Alega el demandante que el Tribunal de primera instancia asume como ciertos los dichos del demandado en el interrogatorio de parte, sin analizar lo parcializado que pueda estar. En su criterio, lo mismo ocurre con los otros dos testigos quienes son

compañeros animalistas y seguidores políticos del demandado, desconociendo las actas de las reuniones. (...). Analizado el fallo cuestionado, se encuentra que el Tribunal Administrativo del Huila valoró el interrogatorio de parte en conjunto con las demás pruebas, encontrando que el mismo coincidía con lo plasmado en las actas de las reuniones y lo señalado con los testigos, en especial con la declaración de (...), quien asistió a la reunión del 12 de julio de 2019, y señaló que la actuación del demandado se concretó en cuestionar a la administración sobre el cumplimiento del plan de desarrollo y en manifestar su total desaprobación en la suscripción de convenios de asociación o cualquier figura contractual con la Alcaldía, pues, para él, esto afectaría a las asociaciones en cuanto el periodo del Alcalde ya iba a finalizar y los animales quedarían a cargo de las fundaciones, quienes no cuentan con los recursos suficientes para garantizar su bienestar. Evidencia la Sala que, contrario a lo dicho por el apelante, fue gracias al análisis de todas las pruebas que el *a quo* pudo llegar a la conclusión que el [demandado], en lugar de gestionar algún tipo de contrato para un tercero, lo que propendió fue por oponerse a cualquier vinculación contractual con la Alcaldía, por lo que, no era posible hablar de gestión de negocios cuando la intervención del [demandado] en nada definió el rumbo de una posible negociación entre la Alcaldía de Neiva y la Asociación Ayúdame, ni sus actuaciones influyeron en que se adoptara alguna postura contractual. (...). Alega el apelante que el Tribunal Administrativo del Huila no le da la trascendencia que merecen los testimonios rendidos, por (...) funcionarios del Gobierno Municipal que participaron de las reuniones, pues de la declaración del primero es posible concluir que la Asociación Ayúdame y Asoanimales son la misma empresa, por lo que, cuando el demandado firmó las actas diciendo que participa en representación de Asoanimales, implícitamente dice que está actuando desde la persona jurídica que presentó propuesta para celebrar el convenio, es decir, por la Asociación Ayúdame. Para la Sala, tampoco le asiste razón al recurrente frente a este particular, por cuanto la valoración probatoria que se observa en la providencia apelada, se advierte que fue del conjunto y la totalidad del acervo probatorio, el que una vez evaluado por el *a quo*, le llevó a concluir que la censura sobre la presunta inhabilidad del demandado no se encontraba probada. (...). [D]e cara a lo indicado por el *a quo* esta Sala de Sección considera que la decisión del Tribunal estuvo basada en el criterio de la sana crítica, pues se observa una valoración conjunta de las piezas probatorias allegadas al proceso, a partir de las que encontró que no se acreditaba el cumplimiento de los elementos relacionados

con la causal de inhabilidad consistente en gestionar negocios dentro de los 12 meses anteriores a la elección del [demandado] como concejal del municipio de Neiva. (...). Así las cosas, tal y como lo concluyó la autoridad de primera instancia, se encuentra que el [demandado] no está incurso en la inhabilidad endilgada, pues no hay prueba que demuestre que hubiera realizado acercamientos tendientes a obtener un negocio jurídico con el municipio, como tampoco que personas alguna se viera favorecida por su presunta gestión. En consecuencia, frente a los reproches mencionados por la parte actora, esta Sala Electoral considera que los argumentos de la apelación no tienen la capacidad para generar la revocación o modificación de la sentencia de primera instancia, comoquiera que de las pruebas aportadas y la jurisprudencia de esta Sección sobre la configuración de la causal endilgada, están acordes en su análisis con lo concluido por el *a quo*, razón por la cual se mantendrá la decisión denegatoria.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 /
LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 176

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE DISTRITAL, POSTULACIÓN DE LA CANDIDATURA ELECTORAL, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, AVAL ELECTORAL

EXTRACTO NO. 52

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01223-01

FECHA: 18/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTES: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros

DEMANDADO: Jorge Iván Ospina Gómez – Alcalde de Cali, período 2020–2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección decidir, en esta oportunidad, si debe confirmarse, modificarse o revocarse la decisión adoptada por el *a quo*, que negó la nulidad de la elección del señor Jorge Iván Ospina Gómez como alcalde del distrito de Santiago de Cali, para el periodo constitucional 2020 – 2023. En este orden, a partir del marco trazado por la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, la Sala estima que el problema jurídico se contrae a determinar si el aval expedido por el partido Alianza Verde, que acompañó la inscripción del candidato por coalición, fue expedido de conformidad con las normas constitucionales, legales y estatutarias que gobiernan la materia. Para tal fin, previo a resolver el caso concreto, la Sala hará un breve esbozo sobre el derecho de postulación de las organizaciones políticas, para luego resolver los planteamientos expresados en el recurso de apelación.

TESIS 1: [L]a Sala observa que el Tribunal *a quo* omitió pronunciarse sobre el argumento esgrimido por el apoderado del demandado para fundamentar la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, consistente en que en el libelo se incluyó como pretensión la nulidad del formulario E-6 AL, que contiene la inscripción del [demandado]. (...). En tales condiciones, resulta necesario reiterar la jurisprudencia

de esta Sección, en la que se ha precisado que el acto de inscripción del candidato es un acto preparatorio o de trámite, que hace parte de la etapa preelectoral y permite la continuación del procedimiento eleccionario. (...). [E]l acto definitivo susceptible de ser demandado a través del contencioso electoral es aquel que declara la elección, pues con este acto termina la actuación que se desarrolla a través de las distintas etapas que deben surtir conforme al calendario electoral. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA es claro en identificar el objeto del medio de control de nulidad electoral, cual es, entre otros, “los actos de elección por voto popular”, sin perjuicio de que puedan demandarse, junto con este, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o los escrutinios. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Sección ha destacado la posibilidad de plantear con la demanda electoral, de forma indirecta, el estudio de actos de la etapa preelectoral –por ejemplo, la inscripción del candidato– a través del análisis de legalidad del acto definitivo que declara la elección y que puedan afectar la validez de este último, dependiendo de la entidad del vicio que llegare a constatarse. Por ello, el juicio de legalidad que emprende la Sala debe entenderse circunscrito, únicamente, al Formulario E-26AL, para lo cual exhorta al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a atender esta exigencia procesal y, en lo sucesivo, desde la etapa inicial del proceso, proceda a excluir todo acto de trámite que se pretenda demandar, autónomamente, a través de este medio de control, como ocurrió en el presente caso, con el Formulario E-6 de inscripción del candidato.

TESIS 2: [N]uestra Constitución crea las bases de un esquema en el que las organizaciones políticas son las titulares de la prerrogativa de postular candidatos. Esto se traduce en que los ciudadanos no están habilitados para presentar su aspiración de forma autónoma o individual, sino que deben acudir a la intermediación de los sujetos legitimados, conforme con las siguientes reglas: a) La inscripción de candidatos se realiza a través de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y los grupos significativos de ciudadanos. b) En el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, la inscripción debe estar acompañada de un aval otorgado a los candidatos a través de sus representantes legales o quienes estos deleguen. c) Los candidatos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica se escogen mediante consultas internas, populares o interpartidistas, u otros mecanismos democráticos. d) Los estatutos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica deben

regular las condiciones para el otorgamiento de los avales y los mecanismos de democracia interna para escoger a sus candidatos. e) Para las candidaturas independientes de los grupos significativos es necesario conformar y registrar ante la autoridad electoral un comité inscriptor de tres (3) ciudadanos, acreditar un mínimo de firmas de apoyo equivalentes al 20% del respectivo censo electoral o máximo 50.000 y otorgar una póliza de seriedad. f) Las organizaciones políticas podrán suscribir acuerdos de coalición para inscribir candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas. (...). [El aval] es el acto jurídico producto de la voluntad de los corporativos políticos, manifestada por medio de los representantes legales o las personas autorizadas por estos, en virtud del cual se presenta ante la Organización Electoral y el electorado en general a determinado candidato como la persona seleccionada para llevar su plataforma ideológica a un cargo o corporación de elección popular, con todas las consecuencias que este compromiso acarrea. Por esta vía, se ha distinguido el otorgamiento del aval de la selección misma del candidato, referida esta última a un acto político sustancial que se canaliza a través de los mecanismos democráticos previstos en la Constitución, la ley y los estatutos. (...). [E]l aval cumple una doble función, una sustancial o finalística y otra de naturaleza instrumental. Frente a lo primero, se reconoce su importancia en cuanto demuestra la militancia de los candidatos, la disciplina partidista y la moralización de la actividad política. Desde la misma óptica, cumple el propósito de garantizar que previamente fueron verificadas por parte de la organización política las condiciones de idoneidad del candidato para desempeñar el cargo. Ahora, frente a su carácter adjetivo o instrumental, (...). El aval constituye un requisito ad substantiam actus de la inscripción de los candidatos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, que debe ser expedido por las personas que se encuentren registradas ante el Consejo Nacional Electoral como representantes legales, o por quienes funjan como sus delegatarios debidamente constituidos. (...). [C]on relación a las coaliciones, la Sala las ha definido como la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político, especialmente con fines electorales, en el marco de una campaña proselitista a favor de un candidato, sin perjuicio de aquellas alianzas que pueden surgir con fines poselectorales, por ejemplo, para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral o implementar programas de gobierno. (...). Así mismo, la jurisprudencia ha hecho énfasis en que al momento de la inscripción es indispensable dejar claro la filiación política del

candidato, es decir, a qué organización pertenece de entre las que suscriben el acuerdo, la cual corresponde a aquella que dio el “aval principal”. Además, (...) que la inscripción debe acompañarse con el respectivo aval cuando en la coalición sólo intervienen organizaciones con personería jurídica, y que podrán allegarse las firmas de apoyo y la garantía de seriedad, en el caso de que participe un grupo significativo de ciudadanos. Igualmente, la Sala ha advertido que la facultad de modificar las inscripciones por cuenta de las causales previstas en la ley debe ser ejercida por la coalición y no por el mismo candidato ni por una sola de las organizaciones políticas que conforman el acuerdo.

TESIS 3: El [demandante] presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal de instancia de negar la nulidad de la elección del alcalde de Santiago de Cali, (...), pues insiste en que hubo irregularidades en el otorgamiento del aval por parte del partido Alianza Verde. (...). [S]egún los estatutos del partido Alianza Verde, cuya prueba se acompañó al expediente, se tiene que las reglas relativas al otorgamiento de avales fueron establecidas internamente en los artículos 22, 52, 53, 57 y 66 de dicha normatividad. En particular, en lo que interesa al asunto, los artículos 22, numeral 6° y 52 consagraron la atribución de la Dirección Nacional para aprobar la solicitud de avales o inscripción por coaliciones que formulen por los aspirantes interesados en participar con el respaldo de este partido en los certámenes electorales. (...). Así las cosas, observa la Sala que el procedimiento interno adoptado por el partido Alianza Verde para el otorgamiento de avales a sus candidatos o para efectos de autorizar coaliciones con otros partidos debe cumplirse a través de dos etapas, a saber: (i) Etapa de aprobación: Consiste en que la solicitud del ciudadano, la cual puede ser efectuada a través de las direcciones departamental, distrital o municipal, debe someterse, previamente, a la autorización de un cuerpo plural, que, en este caso, es la Dirección Nacional del partido, máximo órgano de dirección política y administrativa, conformado por cuarenta (40) integrantes principales elegidos por el Congreso Nacional. (...). (ii) Etapa de expedición: Es la suscripción o firma del documento que contiene el aval, el cual debe ser expedido por el representante legal, en este caso, por las dos (2) personas, que tienen la representación legal de la colectividad, según las voces del artículo 22 numeral 23 y conforme lo disponen los artículos 52 y 57 de los estatutos. (...). [S]e destaca que la “Comisión Nacional de Avales” fue una instancia interna creada por el partido Alianza Verde para las elecciones del 27 de octubre

de 2019, según el artículo 13 de la misma resolución, conformada, de una parte, por el “Comité Ejecutivo Nacional” y de otra, por “los integrantes del Congreso de la República”, entiéndase, quienes actualmente ostentan dicha representación en el órgano legislativo, cuya finalidad no era otra que la aprobación o autorización de las solicitudes efectuadas por los interesados, previo a la expedición del aval respectivo por parte de los representantes legales del partido. En otras palabras, fue el órgano plural establecido en dichas elecciones para actuar como filtro previo de orden político, ético y programático para el otorgamiento de avales. (...). En suma, el aval controvertido en el caso concreto fue suscrito directamente por los representantes legales del partido Alianza Verde, es decir, sin acudir a la figura de la delegación, tal y como se contempla desde el artículo 108 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 de los estatutos de dicha organización y según fue reiterado en los artículos 3 y 19 de la Resolución 01 de 2019. Además, se cumplió con el filtro previo de tipo ético-político por parte de la “Comisión Nacional de Avales”, instancia creada para dichas elecciones, con mayor representatividad política, dado que no solo la integraba el “Comité Ejecutivo Nacional”, en el que tienen asiento seis (6) miembros de la Dirección Nacional, sino además, los congresistas elegidos por el partido, cuya vocería, seguramente, resultaba importante para dicha colectividad. De esta manera, se garantizó que la aprobación de los avales fuera ejercida por instancias con poder decisorio dentro de la estructura de la colectividad, como mecanismo de deliberación previa en orden a asegurar que los candidatos inscritos fueran examinados desde la óptica personal y programática en las elecciones del 27 de octubre de 2019. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones previamente desarrolladas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 NUMERAL 10 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 320 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328 / ESTATUTOS PARTIDO ALIANZA VERDE – ARTÍCULO 22 / ESTATUTOS PARTIDO ALIANZA VERDE – ARTÍCULO 52 / ESTATUTOS PARTIDO ALIANZA VERDE – ARTÍCULO 57 / ESTATUTOS PARTIDO ALIANZA VERDE – ARTÍCULO 66

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA, ESTATUTO INTERNO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, OBJETO DE LA RECUSACIÓN, REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, EXTRALIMITACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL GOBERNADOR, EXTRALIMITACIÓN DE FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO, CONDENA EN COSTAS

EXTRACTO NO. 53

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00056-00

FECHA: 25/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: María Aleyda Valencia Rojas

DEMANDADO: Julio César Isaza Rodríguez – Director general encargado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procederá a establecer si el acto electoral acusado está viciado por las causales genéricas de nulidad del artículo 137 del CPACA por infracción de norma superior y expedición irregular, a partir de las censuras formuladas en su contra por la parte actora, consistentes en que: (i) no se dio trámite a las recusaciones presentadas contra los miembros del Consejo Directivo de la CARDER por el candidato Gabriel Antonio Penilla Sánchez; (ii) no se suspendió la sesión del 3 de febrero de 2020 en la que se llevó a cabo la designación del demandado como director general encargado, hasta tanto se resolvieran las recusaciones formuladas para entonces; (iii) el gobernador de Risaralda presidió la reunión de elección, como cabeza de aquel cuerpo colegiado, cuando ha debido apartarse por estar recusado y, en su lugar, nombrar un presidente ad hoc para continuar con la actuación; (iv) el quórum decisorio se vio afectado por las recusaciones presentadas, las cuales han debido remitirse, en consecuencia, a la Procuraduría General de la Nación para su

decisión; y (v) en el marco del procedimiento censurado, el gobernador de Risaralda y el procurador delegado para asuntos ambientales y agrarios, se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones.

TESIS 1: Teniendo en cuenta que el demandado tomó posesión del cargo de director general encargado de la CARDER el 3 de febrero de 2020 y, posteriormente, se profirió el Acuerdo No. 015 de 25 de julio de 2020, mediante el cual se eligió al señor Julio César Gómez Salazar como director general en propiedad de la entidad, quien se posesionó el 27 de julio de 2020, se deberá determinar si en el presente asunto se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por sustracción de materia y, por ende, habría lugar a proferir un fallo inhibitorio, de conformidad con la fijación del litigio. (...). [L]a Sala encuentra procedente destacar que este asunto ya fue resuelto en el auto del 9 de abril de 2021, que declaró no probada dicha hipótesis, propuesta como excepción previa por la parte pasiva, en su contestación de la demanda, de conformidad con lo establecido en la sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018. (...). En efecto, 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, razón por la cual esta corporación ha admitido, por ejemplo, su control judicial desde su expedición aun sin haber sido notificados. En consecuencia, la derogatoria, modificación, subrogación o 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, en la medida en que la eficacia del acto administrativo solo hace que sea inoponible a los administrados -de pleno derecho-, pero no impide que el juez de lo contencioso administrativo estudie su validez.

TESIS 2: La Ley 99 de 1993, en su Título VI, fija el régimen de las Corporaciones Autónomas Regionales, como entes corporativos de carácter público, compuesto por los entes territoriales que constituyen geográficamente un mismo ecosistema o una unidad geopolítica o hidrogeográfica, dotados de personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio en el cumplimiento de su función de conservar el ambiente, administrar los recursos naturales renovables y propender por el desarrollo sostenible en el área de su jurisdicción, según las directrices sobre

la materia de la cartera ministerial sobre la materia. En cuanto a su organización interna, el artículo 24 señala que sus autoridades internas son: (i) La Asamblea Corporativa; (ii) el Consejo Directivo; y (iii) el Director General. La primera, como el órgano principal de dirección, integrado por los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción (artículo 25), y el segundo, como el órgano de administración (...) (artículo 26). (...). Por último, es el director general quien obra como su representante legal y primera autoridad ejecutiva. (...). De acuerdo con lo anterior [artículo 28 de la Ley 99 de 1993 (modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008)], el director de las Corporaciones Autónomas Regionales es elegido por el Consejo Directivo de la entidad para un período institucional de cuatro (4) años y puede ser reelegido por una única vez. (...). Ahora bien, en el caso específico de la CARDER, mediante el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010, su Asamblea Corporativa adoptó los estatutos, en los que dispuso que la entidad está integrada por el departamento de Risaralda y los municipios de Pereira, Santa Rosa, Dosquebradas, La Virginia, Belén de Umbría, Guática, Quinchía, Mistrató, Pueblo Rico, Santuario, Apía, La Celia, Balboa y Marsella (artículo 3). Por su parte, en el Capítulo IV, reglamentó lo relacionado con sus órganos de dirección y administración, especificando que su Consejo Directivo está conformado por 13 miembros. (...). En cuanto a su director general, precisó que se trata de un empleado público con régimen especial que, si bien obra como representante legal y primera autoridad ejecutiva de la entidad, no es un agente de los integrantes del Consejo Directivo sino que actúa con autonomía a nivel regional, aunque consultando la política nacional ambiental y las orientaciones de los entes territoriales, los representantes de la comunidad y del sector privado dadas a través de los órganos de dirección (artículo 50). En este orden, enlistó las calidades o requisitos positivos que se deben acreditar para ejercer el cargo (artículo 51) así como los negativos, al señalar que se encuentra sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los directores de las entidades descentralizadas del orden nacional (artículo 58), al tiempo que reiteró que su designación corresponde al Consejo Directivo, para un período institucional de 4 años, a partir del año 2012, reelegible por una única vez (artículo 52 en concordancia con el artículo 37.9) y reglamentó la forma de suplir sus faltas temporales o absolutas (...) (artículo 53). (...). Por último, esta misma norma aclara que cuando se produce una vacancia absoluta en el referido empleo, por cualquiera de las causales legales para su cesación definitiva (artículo 56), que

incluyen orden o decisión judicial, se procederá a proveerlo a través de encargo por el periodo restante, el cual concluirá con la posesión del nuevo director general (parágrafo segundo).

TESIS 3: Los impedimentos y recusaciones son instituciones de naturaleza jurídica mixta en cuanto, por una parte, se trata de mecanismos procesales que operan en todos los procedimientos y jurisdicciones (aunque con diferentes alcances) a favor de las partes, terceros y el Ministerio Público para garantizar la independencia e imparcialidad de las autoridades del Estado en la toma de las decisiones que los afectan, dentro del marco de sus respectivas competencias; mientras que, por la otra, configuran un derecho subjetivo, de carácter sustantivo, en cabeza de todos los ciudadanos, de velar por el recto, probo y transparente ejercicio de la función pública (artículo 209 de la C.P.) y el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (artículo 2 de la C.P.) con estricto apego a la legalidad (artículo 6 C.P.). (...). [A]mbas figuras representan una garantía del derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos- CADH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- PIDCP; y en el segundo, constituyen una expresión del modelo de democracia participativa, que promueve la intervención pública en los procedimientos deliberativos y decisorios de interés general relacionados con la conformación, ejercicio y control del poder político, de conformidad con el artículo 40 superior, 23 de la CADH y 25 del PIDCP. En tal virtud, si bien su desarrollo normativo y jurisprudencial se ha centrado en el ámbito de la función jurisdiccional, esto es, en el rol de los jueces y tribunales como directores de los procesos judiciales, por involucrar el respeto y garantía de tales derechos de rango superior como la tutela judicial efectiva y los derechos políticos, sus estándares nacionales e internacionales de protección resultan aplicables *mutatis mutandi* a los demás manifestaciones de la función pública, incluidas la administrativa y la electoral. (...). Y sobre su distinción, se debe aclarar que el impedimento tiene lugar cuando el servidor o particular que ejerce funciones públicas *motu proprio* declina su competencia para conocer de un asunto específico por existir serios motivos de duda o temor sobre su integridad para resolverlo y, en su defecto, procede la recusación, a instancia de la persona afectada o interesada en la decisión a tomar por aquel, para que se separe de la actuación correspondiente. (...). En este orden, se concluye que ambas instituciones garantizan a los administrados, en consideración a su ciudadanía integral, que sus servidores públicos no

solamente sean imparciales sino que además lo parezcan, en el marco de las actuaciones bajo su conocimiento y decisiones de su competencia, es decir, que no debe haber lugar para ninguna dubitación razonable sobre su ecuaníme criterio jurídico, en cuanto cada funcionario «(...) debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho».

TESIS 4: En razón del carácter excepcional que reviste a estas dos instituciones jurídicas, las causales que habilitan su procedencia tienen reserva de ley, son taxativas y de interpretación restrictiva, con el fin de impedir su uso caprichoso por parte de los ciudadanos o la evasión del cumplimiento de sus funciones, por parte de los servidores públicos. (...). Lo anterior, ha sido reiterado por la Sala Plena de esta Corporación, al considerar también que, por tratarse de prohibiciones que alteran el ejercicio de competencias legales, no pueden ser objeto de indeterminación o interpretación extensiva, lo que permitiría su abuso en detrimento del principio de legalidad, la igualdad formal ante la ley, la participación en el ejercicio de la función pública y su eficacia en la satisfacción de los fines del Estado. Ahora bien, en líneas generales, se puede sostener que las normas que regulan las situaciones que pueden afectar la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en los diferentes procesos y ámbitos de toma de decisiones dentro del Estado coinciden en advertir sobre cuestiones relacionadas básicamente con el interés de ellas en los asuntos bajo su conocimiento, bien sea directo o indirecto, material, intelectual o moral, por razones económicas, de afecto, antipatía, parentesco o de amor propio, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. (...). En este orden, cabe resaltar como elemento común a todas estas, amén de su mencionado carácter taxativo e interpretación restrictiva, la necesidad de que las situaciones en que se fundan estén debidamente comprobadas para que se acepte el impedimento o recusación, si bien la forma de acreditarlas varía entre una y otra clase de causales porque las primeras versan sobre situaciones objetivas fácilmente demostrables por distintos medios de convicción, con prevalencia del documental, que dejan muy poco margen para la apreciación subjetiva o la contradicción, más allá de su tacha de falsedad o regla de exclusión por inconstitucionalidad, por lo que su análisis básicamente se limita a establecer su existencia, autenticidad y validez. (...). En cambio las segundas, estas son, «el interés particular y directo» y «la enemistad grave o amistad íntima» son de difícil acreditación

porque se refieren a las emociones, pasiones, sentimientos, deseos, intenciones, pensamientos y demás elementos volitivo-afectivos que hacen parte de la intimidad de las personas humanas y que, en tal virtud, dependen predominantemente del criterio del fallador, más todavía cuando el legislador las cualificó con adjetivos que admiten distintos grados de intensidad, por lo que están atadas directamente a la manifestación del impedido o recusado acompañada de distintos medios probatorios tendientes a confirmarla o desvirtuarla, según el caso. (...). [R]esulta evidente que, en principio, el recusante tiene la carga de probar las causales que invoca para controvertir la independencia e imparcialidad de los servidores públicos y, en consecuencia, solicitar su separación de la actuación administrativa correspondiente. Tanto así, que en caso de no demostrar argumentativa y probatoriamente su dicho y, por tanto, utilizar este mecanismos de forma abiertamente improcedente o infundada incurriría en una conducta temeraria o de mala fe objeto de responsabilidades subjetivas, en el marco de los principios y garantías superiores del debido proceso, a fin de sancionar las maniobras dilatorias de la toma de decisiones a cargo de las autoridades, necesarias para la realización de sus fines constitucionales y la protección de los derechos de los administrados.

TESIS 5: Con el propósito de evitar abusos en la interposición de recusaciones que pretenden acomodar las actuaciones y procedimientos administrativos a intereses particulares o incidir negativamente en su desarrollo para obtener un beneficio o ventaja o simplemente para obstruirlos ante la inminencia de una decisión desfavorable, la jurisprudencia ha enfatizado que este no es un mecanismo o derecho absoluto sino que encuentra límites en los principios de proporcionalidad y razón suficiente, que reivindican la economía, celeridad, eficacia y buena fe que orientan el ejercicio de la función pública hacia la satisfacción del interés general de los administrados. (...). Tales restricciones operan, entonces, como formas de interdicción de la arbitrariedad para evitar que este instituto procesal se aplique para separar del conocimiento del asunto a quien en derecho le corresponde resolverlo, no con argumentos jurídicos sino por razones de conveniencia subjetiva; o paralizar el funcionamiento de la Administración demorando el ejercicio de las competencias y la toma de decisiones por parte de sus autoridades, lo que acarrea problemas de estabilidad, gobernabilidad, legitimidad, transparencia y efectividad institucionales, que se traducen en corrupción estatal e inequidad social. (...). Lo anterior, sin perder de

vista que existen otros medios que permiten controlar el apego a la ley de las decisiones de las autoridades para que no se desvíen hacia intereses privados, como es el caso de los recursos en su contra, los medios de control ordinarios y las acciones constitucionales, dentro de un conjunto articulado de mecanismos administrativos y judiciales que salvaguardan las garantías del debido proceso y la igualdad ante la ley, velando por la rectitud, probidad, honestidad, imparcialidad e independencia de los servidores públicos, amén de permitir que se establezcan las responsabilidades personales a que haya lugar. En este contexto, la Sección ha venido recopilando los requisitos mínimos que debe satisfacer toda recusación para ser tenida como tal en sede administrativa y, en consecuencia, darle el trámite previsto en el CPACA, es decir, que *strictu sensu* se trata de los presupuestos para su procedibilidad. (...). Es decir, que efectivamente la consecuencia jurídica del incumplimiento de tales presupuestos no es otra que su rechazo de plano, sin que haya lugar a darle el trámite previsto en el artículo 12 del CPACA. (...). En resumen, se tiene que (...) los requisitos de procedibilidad que debe cumplir cualquier escrito de recusación en el ámbito administrativo son: (i) individualización del solicitante o justificación verosímil para mantener en reserva su identidad; (ii) individualización del servidor público o particular que ejerce funciones públicas contra quien se dirige; y (iii) Debida sustentación, que consiste en exponer los elementos de juicio fácticos, jurídicos y probatorios necesarios para su examen y decisión de fondo, lo que implica: (a) Identificar la causal invocada; (b) describir de forma particularizada los hechos; (c) exponer las razones jurídicas por las que se estima que existe un conflicto entre el interés particular del recusado y el general; y (d) la carga dinámica de ilustrar probatoriamente el supuesto de hecho que configura la causal correspondiente, teniendo en cuenta que la imparcialidad e independencia de las autoridades se presume hasta tanto no se demuestre lo contrario.

TESIS 6: En cuanto al trámite de las recusaciones contra los integrantes del Consejo Directivo de tales corporaciones es importante aclarar que, por falta de norma especial que lo regule, se aplica lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [A]dvierte la Sala que en los estatutos de la Corporación Autónoma de Risaralda – CARDER-, contenidos en el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010, no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que entonces se aplica lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 7: [L]as acusaciones que versan sobre el trámite de las recusaciones dentro del procedimiento de elección del demandado como director general encargado de la CARDER giran en torno del escrito presentado por el candidato Gabriel Antonio Penilla Sánchez en la sesión del 3 de febrero de 2020, al punto que es el único documento con este tipo de petición aportado como anexo al libelo inicial, en la medida en que los reproches de la accionante se dirigen específicamente a los presuntos vicios de nulidad en que incurrió el Consejo Directivo de la entidad al resolverla. (...). [D]e acuerdo con la documentación que obra en el plenario, las únicas [recusaciones] que estaban sin decidirse para entonces eran las presentadas por el candidato en mención [Gabriel Antonio Penilla Sánchez] en esa misma fecha, (...), o bien se presentaron en una actuación diferente, esto es, la designación del director general en propiedad, o bien se dirigían contra personas distintas, es decir, contra los integrantes del Consejo Directivo anterior, en cuanto explicó que 8 de sus 13 miembros se renovaron el 1 de enero de 2020. En el primer evento, tal como lo ha sostenido la Sección recientemente, cada procedimiento eleccionario tiene su propia especificidad e independencia, en cuanto a reglas, tiempos, candidatos, electores, etc. aun cuando puedan existir ciertas condiciones generales y coincidencias particulares. Por tanto, el trámite de las recusaciones elevadas en el marco de la designación de aquel cargo en propiedad, no tenía por efecto suspender la actuación para designar al encargado, como erradamente lo entiende la [demandante] «por tratarse de decisiones disímiles, además sin exponer causal de impedimento o conflicto de interés que se configura en este último caso». En el segundo escenario, se debe atender a lo dicho por la jurisprudencia constitucional sobre el carácter personal, mas no institucional, del mecanismo de los impedimentos y recusaciones, que conlleva a que cuando se produce un cambio del funcionario recusado porque dejó de ejercer el cargo, el reproche formulado contra su imparcialidad no se extiende automáticamente a quien lo reemplaza, por tratarse de personas diferentes. (...). [R]esulta menester empezar por constatar si aquellas [recusaciones] cumplían con los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley y la jurisprudencia para ser tenidas como tales y, en ese orden, darle aplicación al procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). Para tal efecto, es necesario revisar con base en la literalidad del escrito que las contiene si se observaron tales presupuestos, uno a uno, en los términos que esta Sección los ha interpretado en consonancia con la

Corte Constitucional, (...), así: (i) Identificación e individualización del peticionario: Requisito satisfecho. (...). (ii) Identificación e individualización de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas contra quienes se dirige: Requisito satisfecho. (iii) Debida sustentación: Requisito insatisfecho. Valga aclarar que este último requisito tiene varios componentes que se deben examinar en conjunto, de forma sistemática, por la relación de conexidad que existe entre estos, a saber: * Identificación de la causal de recusación El peticionario señala expresamente una única causal de recusación, citando la norma que la consagra, a saber: «Tener un interés particular y directo en la (...) decisión del asunto» (artículo 11, numeral 1º del CPACA), por lo que cumple con esta carga. * Descripción particularizada de los hechos. (...). [S]e evidencia que en lugar de describir los hechos que sirven de fundamento fáctico a la causal invocada contra los recusados, el peticionario realiza una serie de apreciaciones subjetivas y juicios de valor en su contra, en relación con unos supuestos móviles ilegales tras su decisión de reemplazar a quien venía ejerciendo el cargo de directora general encargada, pero sin relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que basa tales afirmaciones, lo que resulta indispensable para verificar si se configura o no el supuesto de hecho previsto en el artículo 11.1 del CPACA, esto es «el interés particular y directo en (...) la decisión del asunto» por parte de aquellos. Asimismo, se observa que tales aseveraciones no se encuentran particularizadas, tal como era debido en los términos de la ley y la jurisprudencia, en razón del carácter personal que reviste las causales de impedimento y recusación, sino que se refieren de forma general y conjunta a la alegada parcialidad de los 11 consejeros en cuestión, pero sin mención alguna a las condiciones propias de su fuero interno que, por su propia definición, es individual y, en tal virtud, era preciso describir las situaciones que configuraban el interés directo de ellos desde su especificidad como seres humanos, por tratarse de una causal de naturaleza subjetiva, para permitirles manifestar a conciencia si la aceptaban o no. En consecuencia, se concluye que no se observó esta carga argumentativa, desde el punto de vista fáctico. * Exposición de las razones jurídicas. (...). Sobre este punto, la Sección destaca que si bien, a diferencia de lo sucedido con los hechos, el solicitante hace un esfuerzo por personalizar los argumentos de derecho que sustentan sus recusaciones, no lo logra en cuanto termina repitiendo las mismas dos censuras contra la imparcialidad de cada uno de ellos pero sin desarrollarlas hermenéuticamente. (...).

Adicionalmente, se evidencia que ninguna de las dos afirmaciones referidas, con base en las que se cuestiona la imparcialidad de tales consejeros, se corresponde con la causal invocada, por lo que resultaban abiertamente improcedentes en la medida en que: (i) los cargos directivos de las entidades del orden nacional, como es el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales, por sus funciones de gobierno y mando, son también de naturaleza política, mas no solo técnica o administrativa, por lo que la confianza es, junto al mérito, un criterio válido para elegirlos; y (ii) convocar a sesión extraordinaria del Consejo Directivo para llevar a cabo la designación de director general encargado de la entidad es función del gobernador de Risaralda como presidente de ese cuerpo colegiado y, a su vez, asistir a esta es un deber de sus integrantes, de modo tal que ninguna de tales censuras guardan relación con el interés particular y directo alegado. En ese orden, la solicitud tampoco cumple con la carga argumentativa desde el punto de vista jurídico. *Ilustración probatoria. (...). Sobre este punto, la Sección ha señalado que el peticionario tiene el deber de ilustrar probatoriamente la causal en que sustenta la recusación, lo que se traduce en una carga dinámica de aportar, solicitar o señalar los elementos de convicción para demostrar el supuesto de hecho que la configura, teniendo en cuenta la naturaleza subjetiva u objetiva de aquella, en los términos de la jurisprudencia constitucional reseñada. (...). [S]e observa que en este caso la recusación que se interpuso contra los 11 consejeros es la del artículo 11. 1 del CPACA, de modo tal que es de aquellas de carácter subjetivo en las que la carga ilustrativa, a nivel probatorio, para el peticionario es mínima. En consecuencia, los 5 documentos que anexó a su solicitud bastan para tenerla por satisfecha en este caso. Así las cosas, de la lectura sistemática de la solicitud presentada por el candidato Gabriel Antonio Penilla Sánchez, a partir de la interacción entre estos cuatro elementos que componen el tercer requisito para su procedibilidad, referido a su «debida sustentación», la Sala concluye que el interés particular y directo en la decisión, consistente en aquella expectativa por la posible utilidad patrimonial, intelectual o moral, que la designación del demandado en reemplazo de la señora Martha Mónica Restrepo Gallego, acarrearía a los consejeros recusados, no podía entrar a ser estudiado de fondo por el Consejo Directivo de la CARDER, en la medida en que no aparece respaldado por elementos de juicio serios, a nivel argumentativo y probatorio necesarios para tal efecto. (...). Por lo anterior, se tiene que tales recusaciones no superaban el examen de procedibilidad, por lo que

no había lugar a darles el trámite establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, para que no se dilatara injustificadamente la designación del director general encargado de la entidad ante la vacante del titular que persistía en el cargo, por lo que acertó ese cuerpo colegiado al rechazarlas de plano sin que esto configurara ninguna de las irregularidades alegadas por la demandante y, en tal virtud, este grupo de acusaciones en su contra no tiene mérito para anular la elección acusada.

TESIS 8: En este punto, la Sala destaca que lo pretendido por la parte actora es que se compruebe la eventual vulneración de las normas penales y disciplinarias que invoca por parte de los dos funcionarios mencionados [gobernador de Risaralda y el procurador delegado para asuntos ambientales] lo que conllevaría el ejercicio de la potestad sancionatoria de la que esta Sala carece, en cuanto tales infracciones si bien pueden dar lugar al ejercicio de la acción disciplinaria por parte del Estado, en principio no configuran una causal para anular la elección del demandado, pues el objeto del contencioso electoral es revisar la legalidad objetiva de los actos electorales, mas no la conducta subjetiva de quienes intervienen en estos. Es por ello que se afirma que cuando el juez que conoce de la acción de nulidad electoral, se encuentra frente a un examen objetivo, pues solo se requiere constatar la existencia de sus componentes para arribar a la conclusión que un determinado sujeto no puede acceder al cargo público al que aspira, en la medida que el Constituyente o legislador al establecerla analizaron su proporcionalidad y razonabilidad frente al interés público que se buscaba proteger con su consagración. En ese orden de ideas, para la Sala es evidente que una infracción al Código Disciplinario Único, como la que a juicio de la demandante fue cometida por el gobernador de Risaralda y el procurador delegado para asuntos ambientales esto es, la contenida en el artículo 34, numeral 28 de la Ley 734 de 2002 o una al Código Penal, como la del artículo 413 sobre el delito de prevaricato por acción son extrañas a la competencia del juez electoral y, por tanto, escapan al objeto de control de la nulidad electoral, por lo que este cargo tampoco tiene vocación de prosperar.

TESIS 9: Finalmente, sobre la solicitud de la CARDER de condenar en costas a la señora María Aleyda Valencia Rojas, es pertinente advertir que el artículo 188 del CPACA regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el

juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Como lo ha sostenido la Sala «en los procesos que se adelantan en ejercicio de las acciones públicas, no podrá condenarse en costas a la parte vencida en el proceso; y como la acción de nulidad de carácter electoral es pública, es fácil concluir que el Tribunal no podía condenar en costas al demandante», por lo que no se accederá a esta petición.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 28 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 34 NUMERAL 28 / CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 413

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPOAMAZONÍA, RÉGIMEN LEGAL Y ESTATUTARIO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, CAUSALES DE IMPEDIMENTO, CAUSALES DE RECUSACIÓN, PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD, IMPEDIMENTOS DE LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES

EXTRACTO NO. 54

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00072-00

FECHA: 07/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Guillermo Arturo Guerrero Luna

DEMANDADO: Luis Alexánder Mejía Bustos-
Director general de Corpoamazonía

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si el acto electoral acusado, esto es, el Acuerdo No. 08 del 14 de noviembre de 2019, por medio del cual se designó al director general de la Corporación para el desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía – CORPOAMAZONIA, infringió los artículos 13, 29 y 126 de la Constitución Política y 11, 12 y 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y, en tal virtud, es contrario a las garantías del funcionario imparcial y de transparencia e igualdad, propias del debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas, por cuanto a dicho del actor algunos de los miembros del Consejo Directivo de CORPOAMAZONÍA que eligieron al demandado (gobernadora del Putumayo, alcalde de San Vicente del Caguán, representantes de las comunidades negras, indígenas y ONGs ambientales y el director del Instituto Alexánder Von Humbolt) omitieron su deber de declararse impedidos dentro de la actuación, a pesar de estar incurso en las causales previstas en los numerales 1, 5, 6, 8 y 16 del artículo 11 del CPACA; mientras que el demandado se encontraba inhabilitado por esta última causal.

TESIS 1: La Ley 99 de 1993, en su Título VI, fija el régimen de las corporaciones autónomas regionales, como entes corporativos de carácter público, compuesto por los entes territoriales que constituyen

geográficamente un mismo ecosistema o una unidad geopolítica o hidrogeográfica, dotados de personería jurídica y con autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio en el cumplimiento de su función de conservar el ambiente, administrar los recursos naturales renovables y propender por el desarrollo sostenible en el área de su jurisdicción, según las directrices sobre la materia de la cartera ministerial sobre la materia. En cuanto a su organización interna, el artículo 24 señala que sus autoridades internas son: (i) La Asamblea Corporativa; (ii) el Consejo Directivo; y (iii) el Director General. La primera, como el órgano principal de dirección, integrado por los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción (artículo 25); el segundo, como el órgano de administración (artículo 26); y el tercero, como su representante legal y primera autoridad ejecutiva. (...). [E]l director de las corporaciones autónomas regionales es elegido por el Consejo Directivo de la entidad para un período institucional de cuatro (4) años y puede ser reelegido por una única vez. (...). [E]n relación con el cargo de director general de la entidad, los estatutos de la corporación señalan, en su artículo 40, en concordancia con el artículo 2.2.8.4.1.20, 21 y 22 del Decreto 1076 de 2015, que se trata de un empleado público con régimen especial, quien no es un agente de los integrantes del Consejo Directivo sino que actúa con autonomía a nivel regional, aunque consultando la política nacional ambiental y las orientaciones de los entes territoriales, los representantes de la comunidad y del sector privado dadas a través de los órganos de dirección. En este orden, enlistó las calidades que se deben acreditar para ejercer como tal, así como los requisitos negativos, al señalar que se encuentra sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los directores de las entidades descentralizadas del orden nacional, al tiempo que reiteró que su designación corresponde al Consejo Directivo, para un periodo institucional de 4 años, reelegible por una única vez y reglamentó la forma de suplir sus faltas temporales o absolutas. Finalmente, sobre el procedimiento de elección del director general de CORPOAMAZONÍA, periodo 2020-2023, ese cuerpo colegiado expidió el Acuerdo 01 del 1º de octubre de 2019 que lo reglamentó, con base en el cual su presidente realizó la convocatoria 004, que se desarrolló a través de sus distintas etapas.

TESIS 2: Los impedimentos y recusaciones son instituciones de naturaleza jurídica mixta en cuanto, por una parte, se trata de mecanismos procesales que operan en todos los procedimientos y jurisdicciones (aunque con diferentes alcances) a favor de las partes,

terceros y el Ministerio Público para garantizar la independencia e imparcialidad de las autoridades del Estado y particulares que ejercen funciones públicas en la toma de las decisiones, dentro del marco de sus respectivas competencias; mientras que, por la otra, configuran un derecho subjetivo en cabeza de todos los ciudadanos, de velar por el recto, probo y transparente ejercicio de la función pública (artículo 209 de la C.P.) y el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (artículo 2 de la C.P.) con estricto apego a la legalidad (artículo 6 C.P.). (...). En el primer escenario, ambas figuras representan una garantía del derecho fundamental al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos- CADH y 14 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos- PIDCP; y en el segundo, constituyen una expresión del modelo de democracia participativa, que promueve la intervención pública en los procedimientos deliberativos y decisorios de interés general relacionados con la conformación, ejercicio y control del poder político, de conformidad con el artículo 40 superior, 23 de la CADH y 25 del PIDCP. En tal virtud, si bien su desarrollo normativo y jurisprudencial se ha centrado en el ámbito de la función jurisdiccional, esto es, en el rol de los jueces y tribunales como directores de los procesos judiciales, (...) sus estándares nacionales e internacionales de protección resultan aplicables mutatis mutandi a las demás manifestaciones de la función pública, incluidas la administrativa y la electoral. (...). [S]e debe aclarar que el impedimento tiene lugar cuando el servidor o particular que ejerce funciones públicas motu proprio declina su competencia para conocer de un asunto específico por existir serios motivos de duda o temor sobre su integridad para resolverlo y, en su defecto, procede la recusación, a instancia de la persona afectada o interesada en la decisión a tomar por aquel, para que se separe de la actuación correspondiente. (...). Por último, es menester ahondar en su objeto y fin, teniendo en cuenta que de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los impedimentos y recusaciones advierten sobre situaciones que comprometen la independencia e imparcialidad de las autoridades y particulares en contra de la equidad, rectitud y moralidad que deben orientar el ejercicio de la función pública a su cargo.

TESIS 3: En razón del carácter excepcional que reviste a estas dos instituciones jurídicas, las causales que habilitan su procedencia tienen reserva de ley, son taxativas y de interpretación restrictiva, con el fin de impedir su uso caprichoso por parte de los ciudadanos o la

evasión del cumplimiento de sus funciones, por parte de los servidores públicos. Por tanto, el Congreso de la República goza de una amplia libertad de configuración legislativa para establecerlas, como normas de orden público, en los distintos ordenamientos procesales dentro de cada jurisdicción, a partir de los principios de proporcionalidad y razonabilidad y de las «(...) consideraciones socio-políticas de conveniencia y oportunidad», propias de sus funciones de interpretar, reformar y derogar las leyes o expedir y reformar los códigos en todos los ramos del derecho (artículo 150, numerales 1 y 2 C.P.). (...). [H]a sido reiterado por la Sala Plena de esta Corporación, al considerar también que, por tratarse de prohibiciones que alteran el ejercicio de competencias legales, no pueden ser objeto de indeterminación o interpretación extensiva, lo que permitiría su abuso en detrimento del principio de legalidad, la igualdad formal ante la ley, la participación en el ejercicio de la función pública y su eficacia en la satisfacción de los fines del Estado. (...). [S]e puede sostener que las normas que regulan las situaciones que pueden afectar la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en los diferentes procesos y ámbitos de toma de decisiones dentro del Estado coinciden en advertir sobre cuestiones relacionadas básicamente con el interés de ellas en los asuntos bajo su conocimiento, bien sea directo o indirecto, material, intelectual o moral, por razones económicas, de afecto, antipatía, parentesco o de amor propio. (...). En particular, el Título 1, Capítulo II, artículo 11 del CPACA enumera 16 causales de impedimento y recusación que rigen la conducta oficial de las autoridades administrativas de las cuales 13 corresponden a supuestos de hecho objetivos o empíricamente verificables, 2 subjetivos o del fuero interno y 1 mixto. (...). En este orden, cabe resaltar como elemento común a todas estas, amén de su mencionado carácter taxativo e interpretación restrictiva, la necesidad de que las situaciones en que se fundan estén debidamente comprobadas para que se acepte el impedimento o recusación. Si bien la forma de acreditarlas varía entre una y otra clase de causales porque las primeras versan sobre situaciones objetivas fácilmente demostrables por distintos medios de convicción, con prevalencia del documental, que dejan muy poco margen para la apreciación subjetiva o la contradicción, más allá de su tacha de falsedad o regla de exclusión por inconstitucionalidad, por lo que su análisis básicamente se limita a establecer su existencia, autenticidad y validez. (...). En cambio las segundas, estas son, «el interés particular y directo» y «la enemistad grave o amistad íntima» son de difícil acreditación porque se refieren a las emociones, pasiones, sentimientos, deseos, intenciones,

pensamientos y demás elementos volitivo-afectivos que hacen parte de la intimidad de las personas humanas y que, en tal virtud, dependen predominantemente del criterio del fallador, más todavía cuando el legislador las calificó con adjetivos que admiten distintos grados de intensidad, por lo que están atadas directamente a la manifestación del impedido o recusado acompañada de distintos medios probatorios tendientes a confirmarla o desvirtuarla, según el caso. (...). Por lo anterior, resulta evidente que, en principio, quien las invoca tiene la carga de demostrarlas para efectos de controvertir la independencia e imparcialidad de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, en el marco de los principios y garantías superiores del debido proceso.

TESIS 4: En el *sub judice*, el [demandante] pretende que se declare la nulidad del acto de elección del (...) director general de CORPOAMAZONÍA, al considerar que (...) algunos de los miembros del Consejo Directivo de la entidad que designaron al demandado omitieron su deber de declararse impedidos dentro de la actuación, a pesar de estar incurso en las prohibiciones previstas en los numerales 1, 5, 6, 8 y 16 del artículo 11 del CPACA, mientras que el demandado se encontraba inhabilitado por esta última causal. (...). [S]i bien las censuras del actor recaen sobre 6 de los 14 consejeros, se observa que solo 3 de ellos sufragaron a favor del demandado y 1 por quien le sigue en la votación, el candidato John Jairo Arbeláz (6 a 4), único con el potencial de llegar a superarlo ante la eventual prosperidad de los cargos de la demanda, por lo que la Sala se relevará de estudiar las acusaciones restantes ante su evidente falta de inciencia en el resultado de la elección, teniendo en cuenta además que tampoco se afectaría el quórum para decidir. (...). [S]i quien se encuentra incurso en cualquiera de los supuestos de hecho enumerados en el artículo 11 del CPACA, guarda silencio al respecto en sede administrativa, se configura una irregularidad que puede llegar a afectar la validez del acto así expedido, lo que activa la competencia del juez electoral para revisar su legalidad, a fin de verificar si se encuentran debidamente acreditados por quien los alegó, al que le corresponde la carga de demostrarlos argumentativa y probatoriamente, teniendo en cuenta su carácter taxativo y de interpretación restrictiva, con base en el *onus probandi* que rige en sede contencioso-administrativa. (...). Sorrel Parisa Aroca Rodríguez, gobernadora de Putumayo. Frente a esta consejera, el actor invoca 3 causales de impedimento distintas, estas son, las de los numerales 5, 6 y 8 de la referida disposición. (i) Litigio o

controversia judicial o administrativa. En relación con los dos procesos disciplinarios que invoca el actor como sustento de esta acusación, se tiene que (...) en principio, su sola existencia no basta para tener por configurada la causal en comento. (...). Ahora bien, señala el demandante que hay varios procesos sancionatorios de naturaleza ambiental, actualmente en curso en CORPOAMAZONÍA contra el departamento de Putumayo, en los que la consejera en mención obra como su representante legal, en calidad de gobernadora (...) pero no aporta prueba que acredite la existencia de ninguno de ellos. En este orden, no se logró acreditar conflicto o controversia jurídica, en sede administrativa o judicial, que con carácter cierto y real afectara la imparcialidad de la gobernante para participar en la presente elección. (ii) Denuncia penal. (...). [D]e los dos requisitos señalados por la jurisprudencia en cita, solo se tiene acreditado el cumplimiento del primero, esto es, que su materia sea anterior o distinta a la que es objeto de la presente decisión, mas no del segundo, que también debía demostrar la parte actora, de modo que no se puede tener por materializada esta causal. (iii) Enemistad grave. (...). Manifiesta el actor que, como consecuencia, de (...) acciones disciplinarias y de tipo penal que involucran a la consejera Aroca Rodríguez y la candidata Rodríguez Bermeo, se produjo una enemistad grave entre ellas, ante lo cual, la primera expresó en la reunión de elección, (...) que no siente animadversión de ningún tipo por la segunda y que las disputas entre ellas son propias de la actividad política. (...). Al respecto, (...) se le debe dar credibilidad al dicho de la persona presuntamente impedida, por cuanto se trata de un asunto que pertenece exclusivamente a su fuero interno, es decir, al ámbito protegido de su intimidad. (...) [P]ara desvirtuarla se deben aportar elementos argumentativos y probatorios que la desacrediten. En este asunto, tales elementos de juicio se echan de menos porque solo se tiene el dicho del señor Guillermo Arturo Guerrero Luna, que parte de suponer, que tales procesos sancionatorios denotan una enemistad grave entre ellas, frente al cual prevalece, en principio, la declaración hecha por la gobernadora de Putumayo, en el sentido de negarla. (...). Por tanto, se concluye que esta última causal de impedimento invocada contra la consejera en mención tampoco fue demostrada. Omar Antonio Jojoa Chantre, representante de las ONGs ambientalistas. En relación con este consejero, se elevaron las causales de impedimento establecidas en los numerales 1 y 8 del artículo 11 del CPACA. (i) Interés subjetivo y directo. (...). [N]o basta con la sola manifestación de su existencia según el arbitrio del peticionario, pues se estaría ante un marco indeterminado de decisión, que afectaría el

debido proceso y específicamente el derecho de defensa de la parte pasiva. Por su parte, (...) el señor Alberto Muñoz no era integrante del Consejo Directivo de CORPORINOQUIA y, por ende, no participó en el presente procedimiento eleccionario, de forma que materialmente no podría recaer sobre él esta ni cualquier otra causal de impedimento.

(ii) Amistad entrañable. Con base en esa misma relación de socios que se predica entre los señores Jojoa Chantre y Mejía Bustos, el actor alega la existencia de una amistad entrañable entre ellos que obligaba al primero a marginarse de la elección. (...). [S]e debe precisa que una cosa es la relación de socios y otra muy distinta la de amistad, sin que una y otra puedan equipararse automáticamente. (...). En tal virtud, no es razonable pretender que todos los miembros históricos de una ONG, por ese solo hecho, sean amigos entre sí y, menos aun, en forma entrañable. (...). En consecuencia, tampoco se encuentra demostrada esta causal de impedimento (...) pues no se aportaron elementos de juicio, argumentativos y probatorios, que denoten la alegada amistad íntima entre ambos. Luis Alberto López Jamioy, representante de las comunidades indígenas. (...). [E]xisten diferentes circunstancias que impiden la materialización de los requisitos (...) para que se tenga por acreditada esta causal [interés subjetivo y directo], por cuanto: (i) no se demostró la relación de parentesco entre ambos; (ii) el convenio no fue suscrito por este último sino por el representante legal, señor Fernando Piaguaje Ron; (iii) si bien fue firmado por el señor Luis Alexánder Mejía Bustos, lo hizo en la calidad de presidente de la corporación, que ostentaba para entonces, y en cumplimiento legítimo de sus funciones. Hernando García Martínez, director del Instituto Alexánder Von Humbolt. (...). Alega el accionante que, en razón a que el director del Instituto Von Humbolt (quien sufragó por el candidato John Jairo Arbeláez, segundo en la votación) hace parte del Consejo Directivo de CORPOAMAZONÍA, y el director general de esta última, a su vez, hace parte de la Junta Directiva de la primera, se configuró la presente causal de impedimento [interés directo] en cabeza del señor García Martínez. (...). [E]n nada afecta la imparcialidad y autonomía del referido consejero para elegir al candidato de su preferencia, al punto que su voto no fue por el demandado sino por el señor Jonh Jairo Arbeláez, por lo que esta causal no tiene vocación de prosperidad. La presunta inhabilidad del señor Luis Alexánder Mejía Bustos. Con base en la referida causal del numeral 16 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el demandante alega que se configuró una inhabilidad para el señor Luis Alexánder Mejía Bustos, quien en consecuencia no podía ser candidato a la reelección como director general de CORPOAMAZONÍA, lo

que a su juicio configura la causal de nulidad electoral del artículo 275.5 del CPACA. Sobre esta última acusación, basta mencionar que estas causales de impedimento recaen sobre los electores, mientras que las de inhabilidad lo hacen sobre los aspirantes al cargo correspondiente, por lo que tienen causales y condiciones propias y no asimilables, por tratarse de regímenes de prohibiciones distintos y autónomos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 28 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 35 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.20 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 22 / LEY 1263 DE 2008 - ARTÍCULO 1

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, ELEMENTOS SUBJETIVO Y MODAL, CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO**EXTRACTO NO. 55****RADICADO:** 20001-23-33-000-2019-00374-02**FECHA:** 07/12/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTE:** Armando Valera Sarmiento**DEMANDADO:** Thelma Gómez Strauch - Concejal de Valledupar**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala a establecer si debe confirmar, revocar o modificar el fallo proferido el 12 de agosto de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cesar, mediante el cual se negó la nulidad de la elección de la concejal de Valledupar, Thelma Gómez Strauch, para lo cual se debe determinar si el acto de elección está incurso en la causal de nulidad de que trata el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 por cuanto su compañero permanente señor Yesid Triana Amaya había ejercido autoridad política y administrativa al haber sido, dentro del año anterior de la elección de la accionada, Concejal del Municipio de Valledupar y presidente de dicha Corporación.

TESIS 1: Las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (...). [A]l constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta Corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. (...). [L]a Sala Electoral ha establecido que el tenor

literal del aparte destacado de la norma en cita [numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994] brinda a su intérprete unos elementos que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito o electo, a saber: 1. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionario. 2. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el concejal. 4. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones. 5. Elemento modal: que la persona con quien se ostenta el vínculo sea funcionario. Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en precisar que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. (...). Ahora bien, la causal de inelegibilidad prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, está circunscrita únicamente a los empleados públicos.

TESIS 2: De conformidad con lo consagrado en el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos. (...). Bajo esta premisa, es lo cierto que si bien los concejales son considerados, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política, como servidores públicos, también es cierto que tal calidad no les otorga el calificativo de empleados públicos, más aún cuando por expresa prohibición constitucional no hacen parte de tal categoría. Los conceptos de empleado público y trabajador oficial tienen una clara diferencia en la ley, pues los primeros son los que se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria previa al nombramiento y posesión y los segundos son quienes presten sus servicios en virtud de un contrato de trabajo. Los empleados públicos son una categoría de servidores públicos que en el orden municipal, regula el Decreto Ley 1333 de 1986. (...). Ahora bien, en diferentes oportunidades esta Corporación ha reiterado la autonomía conceptual, como categoría jurídica, de los “miembros de las corporaciones públicas”, Congreso, las Asambleas, los Concejos y las Juntas Administradoras Locales, para distinguirlos de los demás servidores públicos, esto es, los empleados públicos y de los trabajadores oficiales. En este orden de ideas, a

los concejales no pueden hacerseles extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cuál es el régimen de inhabilidades que le es aplicable.

TESIS 3: En el presente caso, la parte apelante pretende que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad de la elección de la (...) concejal del municipio de Valledupar, pues considera que se encontraba inhabilitada de conformidad con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que su compañero permanente, (...) en su condición de concejal y presidente del Concejo Municipal de Valledupar ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección. Ahora bien, para determinar si, en efecto, en el caso objeto de estudio, está configurada la causal de inhabilidad invocada es necesario determinar si están demostrados los presupuestos que quedaron reseñados en líneas anteriores. Así las cosas, la norma que proscribió a quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios. Siendo este el punto de partida para estudiar la causal de inelegibilidad establecida en el numeral 4 del artículo de la Ley 617 de 2000, dado que es de aquella condición que se desprende el ejercicio de autoridad dentro del lapso y el territorio señalado. Para determinar si en el caso en concreto se cumple con el elemento subjetivo, se debe acudir a lo normado en el artículo 123 de la Carta Política de 1991, en el que se estableció el concepto de servidor público del cual se desagregan i) los empleados públicos, ii) miembros de corporaciones públicas y iii) trabajadores del Estado. (...). [L]a calidad de servidor público es el género y los empleados públicos, trabajadores del Estado y los miembros de las corporaciones públicas es la especie de esa gran categoría. (...). [E]n lo que respecta al empleado público el artículo 122 Superior en consonancia con el artículo 123 de la misma norma, enuncia ciertos requisitos con los que debe contar este tipo de vinculación, como lo es que i) las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento, ii) tengan remuneración, iii) hagan parte de la respectiva planta de personal de la entidad, iv) sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y, v) su vinculación se efectuó por un acto de nombramiento. A su vez, el inciso 3º del artículo 1 de la Ley 909 de 2004, definió cuáles eran las clases de empleos públicos: (...) a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales". (...). En síntesis, el empleado público es aquel

que está vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados, de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas pertinentes. (...). [L]os trabajadores oficiales son aquellos que se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo, cuyas condiciones en cuanto a modo, lugar, tiempo de duración, remuneración, entre otros aspectos, son establecidas a través de un acuerdo de voluntades entre la entidad y el trabajador y complementadas con lo previsto en los respectivos reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas y lo señalado en la ley. (...). De conformidad con lo normado de forma expresa en el artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y, por tal razón, no les es aplicable la causal de inhabilidad en cuestión. (...). [S]i bien los concejales son considerados como servidores públicos de acuerdo con en el artículo 123 de la Constitución Política, dicha calidad no les confiere la condición de empleados públicos, más aún cuando expresamente la norma superior ha establecido que no hacen parte de tal categoría. En esa medida, bajo el amparo del artículo 312 de la Carta, a los concejales de ninguna manera se les pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los mismos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cuál es el régimen de inhabilidades que le es aplicable. (...). Bajo el amparo de las premisas normativas y jurisprudenciales, es pertinente inferir que los concejales no son empleados públicos, pues hacen parte de una categoría denominada miembros de una corporación político-administrativa, elegidos popularmente, con funciones, competencias específicas, régimen especial de honorarios y seguridad social. Por lo tanto, si el juez electoral los tratara dentro de esa condición, como lo pretende el demandante, se estaría desconociendo de manera flagrante y palmaria la carta constitucional la cual es de obligatorio cumplimiento. (...). [A]unque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el artículo 122 de la Constitución, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a uno que

recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas. (...). En consecuencia, de conformidad con las normas constitucionales citadas, fundamentalmente los artículos 123 y 312, es dable concluir que los miembros de las corporaciones públicas son parte de la gran categoría de los servidores públicos pero no tienen la calidad de empleados públicos, por lo que conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el tema, no resulta procedente una interpretación como la que pretende el demandante, atinente a considerar que los concejales son empleados públicos, con el fin de endilgarle la causal de inhabilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994. (...). Por lo anterior, para la Sala la decisión apelada es acertada, en primer lugar, porque para el caso falla el elemento subjetivo de la inhabilidad, ciertamente, como se expuso en acápite anterior de esta providencia y según lo advirtieron el Tribunal de instancia y el Ministerio Público, dicha causal exige que la autoridad sea ejercida por un empleado público, calidad que no ostentan los concejales, atendiendo a las categorías de servidores públicos previstas en el artículo 123 de la Constitución Política y reseñadas en párrafos anteriores. Tampoco ostenta dicha calidad el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de concejal. (...). Por lo tanto, si bien el señor Yesid Triana Amaya fungió como presidente del Concejo Municipal de Valledupar, lo cierto es que lo hizo 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. Ante tales circunstancias, queda relevada la Sala de evaluar los demás presupuestos de la inhabilidad referida, pues la causal se configura cuando concurren todos los elementos normativos que ha identificado la jurisprudencia. (...). De este modo, la Sala concluye que la demandada no se encontraba inhabilitada para ser elegida concejal de Valledupar a partir de la unión permanente que mantiene con el señor Yesid Triana Amaya, quien se desempeñó como presidente del Concejo Municipal de Valledupar 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 312 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 1 INCISO 3 / LEY
136 DE 1994 - ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2
/ LEY 617 DE 2000 ARTÍCULO 40 / DECRETO 1333 DE 1986 - ARTÍCULO 292

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 56

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00011-00

FECHA: 15/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Gilberto Santos Mahecha

DEMANDADO: Sentencia del 16 de diciembre de 2020, proferida por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta – Nulidad Electoral – Concejo Municipal de Fuentedeoro (Meta) y Gilberto Santos Mahecha (Personero Municipal)

MEDIO DE CONTROL: Recurso extraordinario de revisión

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si es procedente infirmar la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2020, por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, que confirmó la providencia del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Villavicencio que accedió a las pretensiones del medio de control de nulidad electoral que promovió la Procuraduría General de la Nación contra el Concejo Municipal y el alcalde del municipio de Fuentedeoro (Meta) y el señor Gilberto Santos Mahecha (personero municipal para el periodo 2020 - 2024).

TESIS 1: El recurso extraordinario de revisión, constituye un medio de impugnación excepcional contra la sentencia, el cual, permite el rompimiento del principio de cosa juzgada y su finalidad se contrae a restablecer tanto el imperio de la justicia, como la vigencia del ordenamiento jurídico, que pueden resultar quebrantados por decisiones injustas. Este recurso, está regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y su ámbito de acción está restringido a las causales previstas por el legislador, las cuales no admiten interpretaciones extensivas dado que comportan situaciones excepcionales a la institución jurídico procesal de la cosa juzgada. Las causales de revisión están previstas en el artículo 250 del CPACA, y en síntesis se refieren a hechos como la falsedad, el fraude, el error, la

aparición de documentos decisivos que hubieren modificado el sentido de la decisión o incluso la violación al debido proceso, y se trata de causales que no aluden a errores sustanciales que puedan derivarse de la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma sustancial, es decir, como lo ha precisado esta Corporación, “No es un recurso que proceda por violación de la ley”. En otras palabras, “el recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia.” (...). De manera que, como lo ha indicado esta Corporación, el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia dentro del proceso, en la que se puede intentar una nueva valoración de la prueba para replantear el litigio o provocar una interpretación adicional de las normas aplicables al caso concreto.

TESIS 2: De conformidad con el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “Son causales de revisión: “5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”. Según lo ha entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo los hechos que configuran la causal denominada nulidad originada en la sentencia son los que constituyen las causales de nulidad procesal, esto es, las causales del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), pero no son figuras procesales idénticas. (...). [S]e trata entonces de vicios procesales que surgen al momento de la expedición de la sentencia, pero no los acaecidos en etapas anteriores. Es decir, la nulidad o vicio surge de la propia sentencia y eso habilita la procedencia del recurso extraordinario de revisión. (...). Por otra parte, se ha dicho que, la violación del debido proceso puede derivar en la causal de nulidad originada en la sentencia en los casos en los que existe denegación de justicia, esto es, cuando el juez, sin fundamento válido y razonable, dicta una decisión inhibitoria. De todos modos, el juez administrativo deberá ser cauteloso para identificar si en el caso concreto la sentencia vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y particularmente la tutela judicial efectiva. (...). La parte recurrente solicita que se infirme la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Meta, por considerar que la decisión censurada atenta contra el debido proceso, el derecho al trabajo y acceso a la administración de justicia y, por tanto, está viciada de nulidad conforme el numeral 5 del artículo 250 del CPACA. En este orden, advierte la Sala, a partir de un esfuerzo interpretativo de la demanda de revisión, que los argumentos del

recurso de manera alguna están relacionados con los supuestos de hecho que configuran la causal de nulidad originada en la sentencia. En efecto, el propósito del recurso extraordinario promovido por Gilberto Santos Mahecha es propiciar una instancia adicional del proceso de nulidad electoral para demostrar que cumplió íntegramente los requisitos para ser elegido por el Concejo Municipal de Fuentedeoro como personero municipal, para el periodo 2020-2024. (...). Si bien se aduce una violación al debido proceso no se evidencia argumento alguno encaminado a acreditar el desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia y/o a la tutela judicial efectiva, como tampoco se cuestiona la competencia de la Sala que dictó la providencia, la violación del derecho de audiencias y de defensa, la motivación y congruencia del fallo, la validez y controversia de las pruebas, aspectos que constituyen el contenido constitucionalmente vinculante de este derecho. En este punto es importante reiterar que los eventos de nulidad originada en la sentencia, que ha desarrollado el Consejo de Estado para definir la causal, son de aplicación restrictiva y no admiten interpretación o aplicación extensiva a otros supuestos. Así las cosas, como los argumentos de hecho y de derecho del recurso extraordinario de revisión no guardan relación ni cumplen los presupuestos que configuran la causal 5 del artículo 250 CPACA, esto es, la de “nulidad originada en la sentencia”, el cargo no prospera.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL 5

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA, ELECCIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE LA UNIVERSIDAD OFICIAL, DESIGNACIÓN DE MIEMBROS PARTICULARES EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

EXTRACTO NO. 57

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00031-00

FECHA: 15/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Luis Alberto Álvarez Parra

DEMANDANTE: Yezid Octavio Barbosa Forero

DEMANDADO: Lombardo Rodríguez López – Representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el acto acusado debe anularse porque infringió las normas en que debía fundarse y si fue proferido con desviación de poder por parte del órgano colegiado que lo expidió. Así mismo, la Sala se ocupará de resolver el caso concreto a partir de los cargos propuestos, a saber, i) la aplicación del artículo 126 de la Constitución Política en la designación de los miembros particulares que integran los Consejos Superiores de los entes universitarios, ii) las conductas de manipulación y favoritismo que se endilgan en la designación del demandado y iii) la formulación de las recusaciones planteadas en este trámite.

TESIS 1: Las instituciones de educación superior oficiales son una categoría de entidades públicas de origen constitucional, con prerrogativas especiales justificadas por el servicio público que tienen encomendado. Por lo tanto, deben asegurar el interés general de formación académica de las personas, la libertad de pensamiento, la generación de nuevo conocimiento y el desarrollo libre de las ideas. (...). Dada la relevancia para la sociedad y en orden a cumplir los objetivos anteriores, resulta

crucial asegurar un gobierno universitario democrático, que propenda por la correcta administración de los recursos públicos y la gestión de los programas y proyectos de la institución. En tal sentido, el artículo 68 de la Constitución Política ordena la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación. Así mismo, el artículo 69 *ibídem* instituye la autonomía universitaria como una garantía institucional en virtud de la cual las universidades pueden darse sus estatutos, designar sus autoridades administrativas y académicas y formular sus planes y programas de formación profesional, de acuerdo con la ley. (...). En particular, sobre el derecho a designar a sus directivas administrativas y académicas, los estatutos de las universidades oficiales contemplan varios mecanismos de democracia interna para elegirlos, que incluyen el voto directo de los diferentes estamentos universitarios, sin la intervención de ninguna autoridad, la conformación de ternas de candidatos por parte de sectores, estamentos o grupos de interés académico para que el consejo superior ejerza su función electoral y la designación directa por parte de dicho consejo, en su condición de máximo órgano administrativo y de gobierno de la universidad, entre otras formas de selección. (...). Debido a la variedad de actores que intervienen en estos procesos, es natural que surjan tensiones, con especial impacto sobre la provisión de sus directivas. (...). Así, en este escenario judicial, (...) se han atacado las calidades de los elegidos, su periodo y la posibilidad de su reelección, la idoneidad de los electores, irregularidades en el procedimiento de convocatoria, votaciones presenciales y no presenciales, omisión de consultas estamentarias previas, quórum en los órganos colegiados electores y la presentación de recusaciones, conformación de ternas y escrutinios. Así mismo, se han planteado distintas causales de nulidad que van desde la desviación de poder de la autoridad competente al expedir el acto de elección, como favorecimientos o conflicto de intereses en beneficio de determinado candidato, la modificación de las reglas de elección y la violación al debido proceso, entre otras motivaciones informadas en las demandas. A partir de estas inconformidades, corresponde al juez electoral hacer el estudio de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, al igual que su conformidad con los estatutos, sobre los actos de elección de las autoridades administrativas y académicas de las universidades oficiales, en el marco de las causales generales y específicas de nulidad electoral.

TESIS 2: El señor Yezid Octavio Barbosa Forero considera en su demanda que con la expedición del Acuerdo 009 del 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 representante de los exrectores para un periodo de dos (2) años, dicho órgano incurrió en infracción de normas superiores y desviación de poder por (i) haberse violado el artículo 126 de la Constitución Política, (ii) presentarse actos de manipulación y favoritismo en el proceso de elección y (iii) haber concurrido causales de recusación en los consejeros electores. (...). El precepto transcrito [artículo 126 de la C.P.] contiene una prohibición cuyos destinatarios son los “servidores públicos” que gozan de atribuciones de nominación o postulación, quienes no pueden designar, también como “servidor público”, a aquella persona que ha participado o intervenido en su designación. Esta práctica se conoce como el carrusel o intercambio de favores, bajo la premisa de “yo te elijo, tú me eliges”, cuyos contornos y propósitos han sido delineados por la Corte Constitucional. (...). Por consiguiente, el objetivo de esta restricción constitucional es depurar el ingreso a la función pública y dotar de legitimidad a las autoridades e instituciones que dirigen los destinos de la sociedad, de tal suerte que se estimule para ello el mérito, la transparencia y la igualdad de los ciudadanos, en el ejercicio del derecho político de acceder a los cargos públicos. (...). Así, entonces, en virtud de esta prohibición inhabilitante, los funcionarios no podrán designar –lo cual, según la jurisprudencia, involucra elegir, participar e intervenir– a personas que, a su turno, ejercieron estas competencias en la postulación o designación de aquellos. (...). En el *sub judice*, el demandante considera que la designación del señor Lombardo Rodríguez López representa un caso de favorecimiento electoral, en los términos del artículo 126 de la Constitución Política. (...). [L]a prohibición debe ser interpretada de forma restrictiva, en la medida en que limita el ejercicio de derechos y garantías fundamentales, como la participación y el acceso a cargos públicos. En consecuencia, los sujetos a quienes va dirigida la norma son los “servidores públicos”, bien en la posición de nominadores, o bien como nombrados o elegidos en determinado empleo o cargo. Para estos fines, es importante precisar las categorías de servidores públicos previstas en el artículo 123 de la Constitución Política, a saber, miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado. En esta disposición se establece, además, que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio, justamente, porque se trata de sujetos diferenciados a quienes no se aplican, en su totalidad, las reglas jurídicas de los servidores públicos. A su turno, el artículo 210 *ibídem* establece que los particulares pueden cumplir

funciones administrativas, en las condiciones que señale la ley. (...). Ello ocurre también con los particulares que son miembros de las juntas y los consejos directivos de los establecimientos públicos. Al respecto, el artículo 74 de la Ley 489 de 1998, que contiene el estatuto básico de la organización y funcionamiento de la administración pública nacional. (...). En el caso específico de los miembros de los consejos superiores universitarios, es necesario distinguir que allí tienen asiento algunos sujetos con la calidad de empleados públicos y otros particulares que, por ese solo hecho, no adquieren dicha condición. (...). [L]os integrantes de los consejos superiores de las universidades oficiales ejercen funciones públicas, pero no todos tienen la calidad de empleados públicos. Por lo mismo, la norma distingue el régimen de impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidos en la ley para cada uno de estos sujetos. (...). Sin perjuicio de lo anterior, existirán casos en que, en virtud de la autonomía universitaria, los estatutos de las instituciones de educación superior extiendan a los particulares que integran sus órganos colegiados algunas causales de inelegibilidad o prohibiciones propias de los servidores públicos. (...). [D]esde el punto de vista de la naturaleza del vínculo jurídico con el Estado, los consejos superiores universitarios de las instituciones oficiales de educación superior están integrados por personas que tienen la calidad de empleados públicos, como el gobernador y el delegado del ministro de Educación Nacional; el rector, que tiene voz, pero no voto; y los representantes de los docentes y directivas académicas, estos últimos en virtud de los cargos que ocupan en la planta de la universidad. A su turno, dentro de los particulares que integran estos consejos superiores pueden encontrarse los representantes de los estamentos de egresados, estudiantes, el sector productivo y los exrectores, lo mismo que el designado por el presidente de la República. (...). En otras palabras, no es la pertenencia o la membresía en el consejo superior lo que le otorga la condición de servidor público a quien es designado en este órgano de administración y gobierno de la universidad, sino la calidad con la que llegan a tomar asiento en dicho órgano corporativo universitario. (...). Aplicados estos parámetros, no cabe duda que el artículo 126 de la Constitución Política no es una norma que gobierne la designación del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la UCMC, quien no tiene la condición de servidor público ni ocupa un cargo o empleo de la universidad o alguna otra entidad estatal, por cuanto se trata de un particular que ejerce funciones públicas. A su vez, tampoco son servidores públicos los representantes de los egresados y del sector productivo, a quienes se les censura haber

intervenido en la designación del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la UCMC, efectuada en la sesión del 13 de abril de 2021, por cuenta de haber votado o participado en el estudio de las hojas de vida de los candidatos, entre ellos, el elegido, señor Lombardo Rodríguez López. Ahora bien, esta apreciación no se traduce en que deban prohiarse conductas de favorecimiento electoral, conflicto de intereses o clientelismo político cuando, en el desempeño de funciones públicas, les corresponde a los particulares cumplir la función electoral. Lo que se indica es que circunstancias como las descritas no se analizan bajo el prisma de la prohibición constitucional del artículo 126 de la Constitución Política, sino que deben valorarse en clave del respeto a los principios de transparencia, igualdad e imparcialidad que orientan el ejercicio de funciones públicas. Con tal precisión, se abordará la siguiente censura, teniendo en cuenta que dentro de las funciones del Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca se encuentra la designación de los representantes de los egresados, el sector productivo y los exrectores.

TESIS 3: Seguidamente, la Sala examinará las conductas que la parte actora califica de actos de manipulación y favoritismo en la designación del demandado como consejero universitario. De acuerdo con lo relatado por el demandante y los argumentos presentados en su concepto de violación, en la designación del señor Lombardo Rodríguez López hubo maniobras que facilitaron su elección como representante de los exrectores. Estas censuras se pueden agrupar en dos (2) tipos de actuaciones: (i) la reforma estatutaria, presuntamente promovida por el demandado, a los literales g), h) e i) del artículo 10 del Acuerdo 011 de 2000, relacionados con las reglas de designación de los representantes del sector productivo, los egresados y los exrectores y (ii) las propuestas debatidas al interior del Consejo Superior para asegurar la permanencia en dicho órgano de los representantes de los egresados y del sector productivo, cuyos periodos (2018 – 2020) ya estaban vencidos, consistentes, en su orden, en prorrogar su vinculación y mantener su presencia a título de invitado. Veamos cada uno de estos reproches. La reforma estatutaria a la que se ha hecho referencia, como maniobra previa a la designación del demandado, se centra en las modificaciones a los literales g), h) e i) del artículo 10 del Acuerdo 011 de 2000, que contiene el Estatuto General de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. (...). Para el actor, esta reforma aprobada por el Consejo Superior estuvo determinada por el demandado, con el objetivo de facilitar su propia reelección y la del

representante del sector productivo, señor Marco Antonio Pinzón, quien estaría interesado en votar por él, una vez reelegido, sin necesidad de terna del Consejo Académico. La Sala observa que la reforma estatutaria aprobada mediante el Acuerdo 042 del 30 de noviembre de 2020, fue ampliamente explicada por algunos miembros del Consejo Superior y la ex secretaria general, quienes obraron como testigos en esta causa judicial. Así mismo, constan sus antecedentes en las actas aportadas al expediente, conforme con las cuales se trató de una actuación que se venía gestando varios años atrás, que contó con la participación de diferentes actores de la comunidad académica y sometida a un amplio debate, bajo la óptica de modernizar y actualizar varias instituciones a nivel del Estatuto Estudiantil y del Estatuto General de la Universidad. (...). Así, entonces, los motivos relacionados con la competencia y jerarquía del Consejo Superior dentro del gobierno universitario, como la necesidad de dotar de una mayor flexibilidad la elección de estos dignatarios, no se consideran irrazonables ni antidemocráticos, pues, como se indicó, en el desarrollo de estas modificaciones hubo una amplia participación de diversos actores y, más bien, se inscribe en el ejercicio de la autonomía universitaria, postulado fundamental en estas instituciones de educación superior. Adicionalmente, en sentir de la Sala, los cambios no fueron relacionados únicamente con la supresión de la terna para elegir a los representantes del sector productivo y exrector, sino que se extendieron a otros aspectos que hacen más preciso el período y los requisitos de los postulados. (...). De esta forma, se observa que la reforma no buscaba, por sí misma, un favorecimiento directo en la designación del señor Lombardo Rodríguez López ni del señor Marco Antonio Pinzón, pues más allá de la eliminación de la terna por parte del Consejo Académico, nada permite asegurar que este nuevo mecanismo anule la autonomía del Consejo Superior para elegir a quienes considere que mejor representan los destinos de la institución. Así, el fin ilegítimo y sesgado al que alude el actor no se encuentra probado, sino que se trata, entonces, de deliberaciones propias de los órganos colegiados de gobierno universitario. (...). Propuestas para la permanencia en el Consejo Superior Universitario de los representantes de los egresados y del sector productivo del periodo 2018 – 2020. Como se ha relatado por el demandante, el señor Lombardo Rodríguez López, propuso la prórroga del período de la señora Edna Rocío Pulido Olaya y la invitación a las sesiones del señor Marco Antonio Pinzón, pese a haberse vencido sus periodos. La intención que le atribuye la parte actora a esta actuación es que el demandado buscaba que dichos representantes pudieran mantenerse

en el Consejo Superior y, una vez reelegidos, pudieran votar por él. (...). [E]sta no fue una iniciativa atribuible de forma categórica y exclusiva al señor Lombardo Rodríguez López, como lo indica el demandante, sino que su intervención se produjo en el marco de la discusión de esta propuesta, basada en la imposibilidad de efectuar las convocatorias y desarrollar sesiones presenciales para hacer elecciones de directivas, como se lee en el acta, por las medidas adoptadas durante el año 2020 con ocasión de la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional por la pandemia del coronavirus, COVID-19. Además, se acreditó que la mayoría de los consejeros abogaban por realizar esas designaciones con las nuevas reglas estatutarias que estaban en trámite de reforma. (...). Considerando todo lo anterior, la Sala encuentra que las discusiones y decisiones que se dieron al interior del Consejo Superior Universitario en torno a la participación de los consejeros Edna Rocío Pulido y Marco Antonio Pinzón no son demostrativas de actos de manipulación ni favoritismo hacia la designación del demandado en la plaza correspondiente, como tampoco lo fueron las solicitudes sobre la suspensión de dichas convocatorias. En primer lugar, el panorama por todos conocidos, ocasionado por la pandemia, denota las preocupaciones generalizadas que tenían los consejeros en torno a las funciones y las dificultades para asegurar una amplia participación en el desarrollo de estos procesos, al igual que la posible afectación al quórum del colegiado. Frente al mismo tópico, del material probatorio analizado se puede comprender la motivación de los consejeros para solicitar a la rectora la suspensión de las convocatorias de los representantes del sector productivo y de los egresados, con el fin de realizarlas bajo las reglas de postulación que se estaban modificando. De otro lado, los integrantes del Consejo Superior Universitario que rindieron testimonios coinciden en defender la autonomía e independencia de sus deliberaciones y votaciones respecto de todos los asuntos que son sometidos a consideración. (...). En esa medida, no existen elementos de juicio que comprueben que hubo actos de manipulación, favoritismo o indebida injerencia realizados por el demandado en procura de favorecer la elección de algunos integrantes del Consejo Superior, como de la suya misma, razón por la cual debe despacharse desfavorablemente este cargo propuesto.

TESIS 4: La última censura que resta abordar tiene que ver con las recusaciones a las que hace referencia el demandante en varios puntos de la demanda. Al respecto, se recuerda que, según el relato de la parte actora, fueron presentadas recusaciones contra todos

los miembros del Consejo Superior por presuntamente manipular la reelección de los representantes de los exrectores, egresados y del sector productivo, a través de la reforma estatutaria propuesta a los literales g), h) e i) del artículo 10 del Acuerdo 011 de 2000. Frente a este aspecto, la Sala observa que, de acuerdo con el material probatorio, las recusaciones no fueron presentadas con ocasión de la designación del demandado, sino en el marco de las discusiones de la reforma a los estatutos generales y otras normas internas de la Universidad, durante la sesión del 29 y 30 de abril de 2020, según consta en el Acta 9 de esa fecha. (...). Siendo así, no le asiste razón al demandante cuando relaciona estas recusaciones con la designación del señor Rodríguez López, ocurrida el 13 de abril de 2021. A su turno, es pertinente mencionar que, en esta última sesión, es decir, en la que se eligieron a los representantes del sector productivo y exrectores, no fueron presentadas recusaciones, de acuerdo con el Acta 06 de esa fecha, aportada al expediente. Conforme con lo discurrido, se concluye que ninguno de los argumentos expuestos por la parte actora logra desvirtuar la legalidad del acto de designación del señor Lombardo Rodríguez López como representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, lo que conduce a la Sala a negar la pretensión de nulidad de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 68 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 210 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 4 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 67 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 74 / LEY 805 DE 2003 - ARTÍCULO 8

CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO, DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CÉDULA DE CIUDADANÍA, FACULTAD REGLAMENTARIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA, NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**EXTRACTO NO. 58****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00036-00**FECHA:** 15/12/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Luis Alberto Álvarez Parra**DEMANDANTE:** César Hernando Rodríguez Ramos**DEMANDADO:** Consejo Nacional Electoral**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad simple

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si las Resoluciones 215 de 22 de marzo de 2007, 957 de 12 de julio de 2011, 300 de 5 de marzo de 2015, Resolución 0333 de 16 de marzo de 2015 y 2857 de 30 de octubre de 2018 del CNE, resultan contrarias a derecho, con cargo a las censuras de (i) violación a las normas superiores; (ii) expedición irregular por no respetar el procedimiento administrativo común previsto en el CPACA; (iii) vicios de forma, comoquiera que el CNE no podía atribuirse la competencia para regular un procedimiento breve y sumario, en tanto carece de potestad reglamentaria (art. 189 num. 11 Superior); (iv) falsa motivación por cuanto la reglamentación del proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA; (v) violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 67 a 69 del CPACA, al omitir la notificación personal del acto que declara ineficaz la inscripción de la cédula de ciudadanía, comoquiera que se trata de un acto particular y concreto que finaliza la actuación administrativa, razón que sustenta la censura atinente a que las resoluciones demandadas no brindan dichas garantías, precisamente al no incluir la notificación personal del acto ya referido. Aunado a que esta permite la oportunidad de defenderse y probar el lugar de residencia para el afectado con la decisión y,

por ende, no puede producir efectos legales, no queda en firme y no adquiere fuerza ejecutoria (art. 87 num. 2 CPACA) si no hay lugar a la notificación personal.

TESIS 1: [E]n el auto que negó la suspensión provisional proferido por la Sala, el 30 de septiembre de 2021, se advirtió sobre la imposibilidad de decretar la cautela ante la derogatoria escalonada de los actos demandados. (...). No obstante lo anterior, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la derogatoria de un acto administrativo, no es óbice para que se decida de mérito sobre la legalidad de aquellas, bajo el entendido de que los actos administrativos tuvieron existencia y mientras no fueron retirados del ordenamiento jurídico, pudieron haber producido efectos jurídicos, caso en el cual, la nulidad resulta ser el único el mecanismo para limpiar los efectos espurios, en virtud de la declaratoria *ex tunc*, es decir, desde su origen, como si jamás se hubiere expedido. (...). Estas son las razones por las cuales la Sala se pronunciará sobre el cuestionamiento de legalidad de los actos impugnados, que no gozan de vigencia, y por lo mismo, no hacen parte del ordenamiento jurídico.

TESIS 2: [P]ara el ejercicio de la facultad reglamentaria del CNE, se requiere un factor de génesis o de origen consistente en que mediante la Constitución o la ley se haya deferido, de forma precisa, la competencia de reglamentación a dicho órgano, esto es, que “las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho...”; y un factor temático o de objeto y es que las materias a reglamentar no abarquen el núcleo del asunto que está reservado a la ley, por ello, ha indicado la jurisprudencia que la atribución corresponde a aspectos de carácter técnico y operativo, de ahí la necesidad de aplicar el factor de subordinación y residualidad, para que no se adentre en las funciones propias del legislador o de la potestad reglamentaria que le corresponde por regla general al Presidente de la República. Ahora bien, “la reserva de ley”, a la que se hace alusión cuando se trata de distinguir la competencia para regular determinadas materias, que para el caso objeto de estudio resulta relevante, debe partir del artículo 152 Superior, en cuanto allí se establece que es reserva de ley estatutaria lo que atañe a la “función electoral”. (...). A su turno, el Consejo de Estado, también ha abordado el estudio de las competencias de regulación del Consejo

Nacional Electoral. En efecto, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2001, al pronunciarse sobre el acto general por medio del cual el CNE reglamentó “la realización y divulgación de encuestas de opinión política y de carácter electoral”, si bien, reconoció la competencia para la expedición de normas generales y abstractas en cabeza del Congreso, en virtud de la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.) y del Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria (Art. 189 numeral 11) consideró que con la entrada en vigencia de la Carta de 1991, se dio génesis a un sistema especial de reglamentación dando cabida a otros entes constitucionales, entre ellos, el CNE. (...). Tal consideración le permitió a la Sala Electoral concluir que es la propia Constitución, la llamada a otorgar la facultad de regulación especial para un específico y determinado asunto, pero dentro de las reglamentaciones que sean objeto de estudio, se debe determinar, por el juez electoral, si ha de entenderse que, en esos casos, todo tema relacionado con aquellos previstos en el artículo 152 Superior, imposibilitan cualquier reglamentación y, por ende, no se le permitiría al CNE, en el caso concreto, dictar reglamentación alguna. En este orden, concluyó que el entendimiento de la reserva de ley estatutaria no puede ser llevado a extremos que anquilosen el correcto desenvolvimiento e implementación de los asuntos que se relacionen con los temas delimitados en dicho mandato superior. (...). Así pues, la facultad reglamentaria de la autoridad electoral, cuando es objeto de análisis, debe superar el crisol de los factores antes relacionados, a fin de determinar si lo reglamentado ha excedido o no las esferas competenciales concedidas por el constituyente. (...). [L]a Sala encuentra que, en efecto, siendo la ley 163 de 1994, una norma de estirpe estatutaria, implica que el procedimiento breve y sumario mediante el cual se comprueba la inscripción irregular de cédula, cuenta con el debido soporte constitucional previsto en el artículo 152 Superior y que la Corte Constitucional avaló al pronunciarse en vía de revisión frente al entonces proyecto de ley que dio génesis a la regulación en cita. Por otra parte, la Sala llama la atención de que la norma del artículo 4 de la referida ley estatutaria, indica, que además de contar con un procedimiento breve y sumario, el “Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción”, por lo que, además de fijar estatutariamente la naturaleza del trámite, en forma expresa impartió la orden a la autoridad electoral de dejar ineficaz el registro respectivo, cuando se desconozca la residencia electoral y se incurra trashumancia. Como se vio, definidos los supuestos básicos y sustanciales del asunto por la Constitución y la ley estatutaria,

esto es, el factor de génesis y el temático o de objeto, no podría aceptarse la censura afincada en la falta de competencia del CNE para reglamentar el procedimiento creado por la normativa estatutaria, dado que este reglamento, es el instrumento operativo necesario para dar eficacia a la atribución asignada en la ley 163 de 1994. (...). [L]a Corte Constitucional ha interpretado el artículo 265 como fuente de potestades de regulación en cabeza del Consejo Nacional Electoral, advirtiendo que dicha potestad se limita a la expedición de normas de naturaleza operativa y administrativa, destinadas a regular los temas propios de su competencia. (...). Todo lo anterior es indicativo de que las resoluciones demandadas expedidas por el CNE, mediante las cuales se establece el procedimiento breve y sumario para dejar sin efectos la inscripción irregular de la cédula de ciudadanía de un votante, (i) deviene de la jerarquía superior del mandato 316, (ii) en armonía de la ley estatutaria 163 de 1994, norma génesis del trámite que ese mismo legislador calificó de necesariamente célere y pronto y cuya decisión asignó a dicho ente como suprema autoridad electoral administrativa y (iii) que se nutre, dentro de una interpretación sistemática, de normas de menor rango como aquellas reguladoras de la residencia electoral, la presunción de la misma y las que proscriben y combaten el vicio de la trashumancia. Es por ello que se estima que la reglamentación del CNE en materia de cancelación de cédulas de ciudadanía derivada de la inscripción irregular comprobada, sí es un asunto de su competencia, ante la jerarquía normativa que da cuenta que no estaba reservada de manera exclusiva al Congreso, comoquiera que resulta ser un aspecto técnico y operativo que puede reglamentar el CNE, según el mismo marco teórico expuesto atinente a que así lo asignaron y determinaron normas constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias de mayor jerarquía. Además, si la entidad tiene la responsabilidad de verificar la debida inscripción de los documentos de identidad, también tiene la competencia de establecer los parámetros procedimentales para cumplir con dicha tarea, los cuales, en principio, no implica determinar aspectos relativos al alcance de los derechos fundamentales, que sí impondría un desarrollo por vía de ley. (...). Resta aclarar que, si bien, con buen criterio, se ha sostenido por la Sala Electoral, que la previsión del artículo 265 Superior sobre las atribuciones del CNE de ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral, le otorga varias facultades, ello no es patente de curso para desbordar el límite de la facultad reglamentaria que tiene a su cargo, como sucedió en casos anteriores frente a la facultad oficiosa de revisar los escrutinios y a la inscripción

de candidatos, entre otras. En efecto, en el presente caso lo indicado dentro del desarrollo normativo que es sustento de las resoluciones impugnadas, dan cuenta que se ha respetado el límite de la facultad reglamentaria dentro de los estándares residuales normativos, que no han vulnerado ni el poder legislativo propio del Congreso como tampoco la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República. (...). Por lo expuesto, la Sala estima que no hay razón suficiente para declarar la prosperidad de este cargo general con el que el actor bajo el ropaje de vicios de forma, glosó la incompetencia del CNE para expedir los actos demandados.

TESIS 3: La segunda censura tiene que ver con (i) violación a las normas superiores; (ii) expedición irregular; (iii) falsa motivación y (iv) violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa. Se trata de las censuras específicas y focalizadas en el articulado contenido en los actos impugnados, dentro del contexto alegado por el actor y que giran en torno a glosas como expedición irregular por no respetar el procedimiento administrativo común previsto en el CPACA; falsa motivación por cuanto la reglamentación del proceso breve y sumario para dejar sin efecto la inscripción irregular carece de relación con la regulación contenida en los artículos 34 y 66 a 69 del CPACA; la violación del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y en los artículos 67 a 69 del CPACA, al omitir la notificación personal del acto que declara ineficaz la inscripción de la cédula de ciudadanía. (...). Recuérdese que la parte actora demandó las Resoluciones (...) pero en forma concreta todos los cargos específicos mencionados los focalizó en un único aspecto, como lo es la notificación del acto definitivo, que considera debe ser indefectiblemente el enteramiento personal. (...). En efecto, el sustento de las censuras aunque escindidas en distintas causales, se soportan en un supuesto fáctico único y es que, a juicio del memorialista, las resoluciones demandadas no brindan dichas garantías, precisamente al no incluir la notificación personal del acto ya referido. Pero como los actos demandados contienen en sus textos un sinnúmero de ejes temáticos, no todos alusivos a la notificación que el libelista echa de menos frente al acto que decide revocar la inscripción irregular, impone a la Sala advertir que aunque la parte actora no especificó dentro de todo el contenido de los actos administrativos a cuál o cuáles de los artículos que integran las resoluciones hacía referencia, es claro que sí resulta determinable, a partir de los argumentos y planteamientos de la violación. (...). Esas

dos normas [artículo 44 del C.C.A y artículo 70 de la Ley 1437 de 2011] en su texto y alcance dan cuenta que la hermenéutica fijada por la jurisdicción constitucional desde 1985 y hasta el año 2002, evidencian, de una parte, que no se requiere indefectiblemente de la notificación personal, cuando es el propio legislador quien ha impuesto una modalidad de enteramiento diferente y, de otra, que tampoco se genera una violación normativa constitucional o legal cuando dentro de un trámite y de cara a un acto registral, no se determina que la notificación sea personal. Ello se refuerza incluso con la parte final del artículo 70 del CPACA invocado en las resoluciones 300 de 2015, 333 de 2015 y 2857 de 2018, que a la letra indica que en materia de actos registrales al titular del derecho se le comunica por cualquier medio idóneo, cuando la inscripción la hubiere solicitado una entidad o personal distinta a aquel, lo que resulta evidencia que la notificación personal no es la forma de enteramiento única e indefectible como lo pretende la parte actora. (...). [L]a Sala Electoral, quiere destacar dos aspectos que en más de las veces pasan desapercibidos, uno, frente a la tensión del derecho fundamental de información y sufragio y, otro, respecto de una carga que el elector que concurre en el derecho a votar le asiste, cual es, el “deber de ver o de consultar”, más tratándose de un acto de carácter registral electoral. En cuanto a lo primero, es claro que se encuentran en tensión dos manifestaciones del mismo derecho a sufragar, de elegir y ser elegido, pues por una parte está la arista del votante a quien se le declara ineficaz la inscripción de su cédula, al evidenciar y comprobar la irregularidad de trashumancia y que se queda para el lugar sin vínculo habitacional, negocial, profesional etc, comoquiera que se le da la posibilidad para que concorra a las urnas del lugar donde se inscribió para los anteriores comicios, con lo que no se afecta en forma absoluta su derecho. Por otra, está la posición del derecho a elegir del conglomerado social, local o seccional, municipal o departamental, que merece la garantía de que las elecciones de su autogobierno como ente territorial sean transparentes y fidedignas a su voluntad popular, a su derecho fundamental de decidir por la persona que quiere asuma la dirección, haciendo frente y combatiendo al supuesto trashumante. (...). Así las cosas, al elector o votante se le reconoce su derecho a sufragar, pero también su deber de consultar la página de la RNEC la vigencia o no de su cédula de ciudadanía y de su inscripción para sufragar, lo cual no resulta novedoso de cara a conductas que el electorado debe revisar, tales como la búsqueda de si se fue nombrado jurado de votación en las páginas web oficiales de la organización electoral o la consulta del puesto y mesa de votación al

revisar el E-10 en la cartelera del lugar de votación, manifestaciones muy concretas y reales del ejercicio del “deber de ver” que se menciona. (...). [S]e denota en forma clara que la resolución 2857 demandada no es acto primigenio o génesis del asunto de la trashumancia electoral ni del procedimiento breve y sumario, comoquiera que como se ha visto existen normas de mayor rango y jerarquía que regularon y reglamentaron la sustancialidad de la medida para combatir aquella de manera célere e inmediata y, por ello el decreto presidencial reglamentó que la decisión correspondiente se adopta dentro del contexto de un derecho de carácter “policivo administrativo” que implica su inmediato cumplimiento, haciendo que el trámite previo y el posterior con los recursos sean el afincamiento de la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, por lo que no se observa, ni es de recibo la supuesta violación a dichas garantías fundamentales. (...). [D]ebido a las características y necesidades de corregir el censo electoral local, no es posible dar espera a los términos y plazos comunes del trámite administrativo ordinario, en cuanto los plazos perentorios del calendario electoral se verían superados, haciendo inane la medida de ineficacia del registro irregular, por lo cual la supuesta falsa motivación, no se advierte con la regulación examinada. (...). Por ello, no es de recibo el argumento con el que se sustenta la falsa motivación, como tampoco se encuentra probada la expedición irregular dado que al acogerse la forma de notificación de los actos registrales para dar a conocer el acto definitivo que resuelve la solicitud de inscripción irregular de cédulas de ciudadanía se está adoptando un mecanismo, de los tantos previstos en la ley, para la notificación de los actos administrativos, consagrados en el antiguo CCA y el actual CPACA. Todo lo anterior, evidencia que el CNE sí observó el bloque de legalidad que sustentó el procedimiento respectivo de cara a la forma de notificar la decisión (...). En efecto, se advierte que con el procedimiento breve y sumario que se lleva a cabo, bajo la previsión que sobre el punto hiciera la ley 163 de 1994, en su artículo 4°, en desarrollo del mandato constitucional 316 y aupado en la normativa reglamentaria como el 78 del Código Electoral y en la connotación del acto registral electoral, se cumple con el objetivo de dar publicidad a la decisión definitiva y la eficacia de la depuración del censo de cara a las elecciones populares. Mientras que para la Resolución 2857 de 2018 demandada, el apoyo se refuerza y complementa con los instrumentos adicionales que la misma norma prevé como la publicación en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y el CNE y el envío de mensaje de datos a quien suministre correo electrónico, como

con los Decretos 1066 y 1294 de 2015. En consecuencia, los argumentos de la parte actora no tienen la virtualidad de generar la nulidad de 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, lo cual conlleva a denegar su nulidad.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] la mayoría de las razones expuestas en el fallo que negaron las pretensiones de la demanda, me aparto del análisis emprendido para resolver el motivo de inconformidad atinente al desconocimiento del debido proceso por los actos acusados, por el hecho que establecen respecto de la notificación de las decisiones que dejan sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía, que debe realizarse conforme con lo previsto en los artículos 44 inciso 4° del C.C.A y/o 70 del CPACA, esto es, mediante la anotación en el registro correspondiente y no mediante un mecanismo eficaz, como la notificación personal, que garantice el derecho de audiencia y defensa de las personas afectadas. (...). [E]l fallo respecto del cual [se salva] parcialmente [el] voto, no prestó debida atención frente a los términos en que se estimó ajustado al ordenamiento jurídico colombiano la forma de dar a conocer las decisiones susceptibles de registro. En efecto, en lo que respecta a la validez de una notificación de una decisión susceptible de registro el día en que se realice la inscripción correspondiente, consiste en que el CCA en varias normas establecía como carga de la administración y garantía de los ciudadanos, la vinculación de éstos al trámite administrativo objeto de anotación; es decir, antes de que se adopte la decisión definitiva, de allí que estimara que la referida forma de notificación no es contraria al derecho a la defensa, en tanto el sujeto de la decisión participó en el trámite previo al registro. (...). [F]rente a cada uno de los actos acusados y, no de forma general, debió la Sala analizar si garantizan o no que las personas afectadas antes de la decisión definitiva estén vinculadas al trámite respectivo, y en caso afirmativo, si la comunicación que se hace de la apertura del procedimiento, en realidad, garantiza el conocimiento del asunto oportunamente, que puede afectar sus derechos fundamentales como es el de elegir y ser elegido. (...). La falta de análisis de las anteriores circunstancias y por

ende, de la condición para garantizar que las personas destinatarias de una decisión sean vinculadas efectivamente al trámite en el que se discutirán sus derechos, que dentro del mismo tendrán la posibilidad material de ejercer su derecho a la defensa, para estimar que la aludida forma de notificación es válida, [le lleva] a salvar [el] voto parcialmente, en especial cuando en el procedimiento de que tratan los actos cuestionados, se están definiendo aspectos directamente relacionados con el derecho al voto para un momento específico, e inclusive, que algunos electores supuestamente de manera incorrecta registraron su cédula de ciudadanía para incidir en comicios locales en los que no podían participar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 316 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 44 / LEY 1437 DE 2011 ARTÍCULO 70 / DECRETO 1066 DE 2015 / DECRETO 1294 DE 2015 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 78 / LEY ESTATUTARIA 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4

ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO

Control jurisdiccional 426

ACTO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL 385

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA 167

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

Criterios orgánico y funcional 101

AVAL ELECTORAL 385

C

CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO 410

CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

Requisitos de inscripción 139

CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA 390

COMUNIDAD INDÍGENA

Identidad cultural 323

CONCURSO DE MÉRITOS

Para la elección del personero municipal. Entrevista 207

CONDENA EN COSTAS 390

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Facultad reglamentaria 426

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Designación de miembros particulares

Recusación contra sus miembros 418

CONSULTA ESTAMENTARIA

Validez de la votación virtual 349

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 25

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Competencia de los miembros del Consejo Directivo 70

Estatuto interno 390

Impedimento de los integrantes del Consejo Directivo 402

Régimen legal y estatutario 402

CUOTA DE GÉNERO

En elección de concejal municipal 307

En elección de ediles de la Junta Administradora Local 135

D

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO 426

DEMANDA DE RECONVENCIÓN 247

DEMANDA ELECTORAL

Individualización del acto acusado 167

DERECHO DE ACCESO A CARGO PÚBLICO EN LA ESFERA
CONVENCIONAL 25

DERECHOS DEL PUEBLO INDÍGENA 323

DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER 135, 307

DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA DE PARTIDO POLÍTICO 178

DIVERSIDAD CULTURAL 323

DOBLE VOTACIÓN DE LOS JURADOS 297

E

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Efectos ex nunc 190, 370

ELECCIÓN DE LAS DIRECTIVAS DE LA UNIVERSIDAD OFICIAL 418
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
 Reelección del gerente 262
ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO 323
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
 275, 370
EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA 385
EXCLUSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN 118
EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA
 En cargos del nivel directivo o ejecutivo 349
EXPERIENCIA ESPECÍFICA 357
EXPERIENCIA PROFESIONAL 357
EXPERIENCIA PROFESIONAL DE LOS CANDIDATOS A RECTOR 349
EXPERIENCIA RELACIONADA 357

F

FACULTADES DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 323
FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL 323
 Diferencia entre el formulario E-14 y el formulario E-24 108, 161, 184,
 247
FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA 167
FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL 139
FORMULARIO E-14
 Valor probatorio 161

I

INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL 226
INHABILIDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL
 Por intervención en celebración de contratos 118

Por intervención en gestión de negocios 118

Por parentesco con empleado público que ejerce autoridad 190

INHABILIDAD DEL CONCEJAL MUNICIPAL

Por intervención en gestión de negocios 378

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa
95, 410

Por parentesco con representante legal de Entidad de Seguridad
Social en Salud del Régimen Subsidiado 318

INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL

Por intervención en celebración de contratos 370

INHABILIDAD DEL DIPUTADO

Por parentesco con representante legal de Empresa de Servicios
Públicos Domiciliarios 290

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A LA GOBERNACIÓN 139

INSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CÉDULA DE CIUDADANÍA 426

L

LIBERTAD POLÍTICA 178

LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA 207, 243

M

MÉTODOS PARA LA SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO 118

MODIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL 307

N

NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO 426

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de designación de la directora de la Corporación Autónoma
Regional 25

Contra acto de designación de rectora de la universidad 349

Contra acto de designación del director general de la Corporación Autónoma Regional 70

Contra acto de elección de alcalde distrital 385

Contra acto de elección de alcalde local 155, 243

Contra acto de elección de alcalde municipal por incurrir en la prohibición de doble militancia 118

Contra acto de elección de alcalde municipal por parentesco con empleado público que ejerce autoridad 190

Contra acto de elección de concejal municipal por incurrir en la prohibición de doble militancia 178, 235

Contra acto de elección de concejal municipal por intervención en contratación 215

Contra acto de elección de concejal municipal por intervención en gestión de negocios 215, 378

Contra acto de elección de concejal municipal por irregularidades en el proceso de escrutinio 161, 184

Contra acto de elección de concejal municipal por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa 95, 101, 410

Contra acto de elección de concejal municipal por parentesco con representante legal de Entidad de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado 318

Contra acto de elección de concejal municipal por vulneración a la cuota de género 307

Contra acto de elección de contralor municipal por intervención en celebración de contratos 370

Contra acto de elección de diputado a la asamblea por irregularidades en el proceso de escrutinio 108, 247

Contra acto de elección de diputado por parentesco con representante legal de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios 290

Contra acto de elección de director general de la Corporación Autónoma Regional 402

Contra acto de elección de director general encargado de la Corporación Autónoma Regional 390

Contra acto de elección de edil de Junta Administradora Local 135

Contra acto de elección de gobernador del departamento por irregularidades en el proceso de escrutinio 297

Contra acto de elección de gobernador por incurrir en la prohibición de doble militancia 139

Contra acto de elección de personera municipal 207

Contra acto de elección de personero municipal transitorio 226

Contra acto de elección de representante principal de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de Corporación Autónoma Regional 323

Contra acto de elección de representantes principal y suplente de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad 167

Contra acto de elección del gerente de la Empresa Social del Estado 262

Contra acto de elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior de la Universidad 418

Contra acto de nombramiento de la comisionada de la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC 357

Contra acto de nombramiento del gerente general del Canal Regional de Televisión del Caribe Ltda - Telecaribe 130

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA 415

P

PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA, 418

PARTIDO POLÍTICO

Circunscripción especial para las minorías políticas 275

Personería jurídica 275

Umbral 275

PRETENSIÓN DE RESARCIMIENTO 101

PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 108, 184, 323

PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA 130

PRINCIPIO DE LEGALIDAD 167

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL 357

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA 426

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD 402

PRINCIPIO PRO ELECTORATEM 370

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de participación de consultas internas o interpartidistas
118

PROYECCIÓN DE LAS RECUSACIONES CONTRA MIEMBROS DEL
CONSEJO DIRECTIVO SOBRE SUS DELEGATARIOS 25

PRUEBA INDICIARIA 235

R

RECUENTO DE VOTOS 297

RECURSO DE APELACIÓN

Límites 207

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN 415

RECUSACIÓN

Contra miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma
Regional 70

Requisitos y trámite 390

Trámite contra integrantes del Consejo Superior Universitario 349

RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO 178, 235

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PERSONA JURÍDICA 290

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Falta de agotamiento de la conciliación 275

REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN 25

S

SUBROGACIÓN DE LA NORMA 262

SUPLANTACIÓN DE ELECTORES 297

T

TRASHUMANCIA ELECTORAL 318

Residencia electoral 297

V

VALOR PROBATORIO

De la prueba en video 139

Del mensaje de datos 139

VALORACIÓN PROBATORIA

En el medio de control de nulidad electoral 378



IMPRENTA
NACIONAL
DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co
PBX (0571) 457 8000
Carrera 66 No. 24-09
Bogotá, D. C., Colombia

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 1B

**ASUNTOS
ELECTORALES**
2021

