

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 2

ASUNTOS ELECTORALES 2021



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

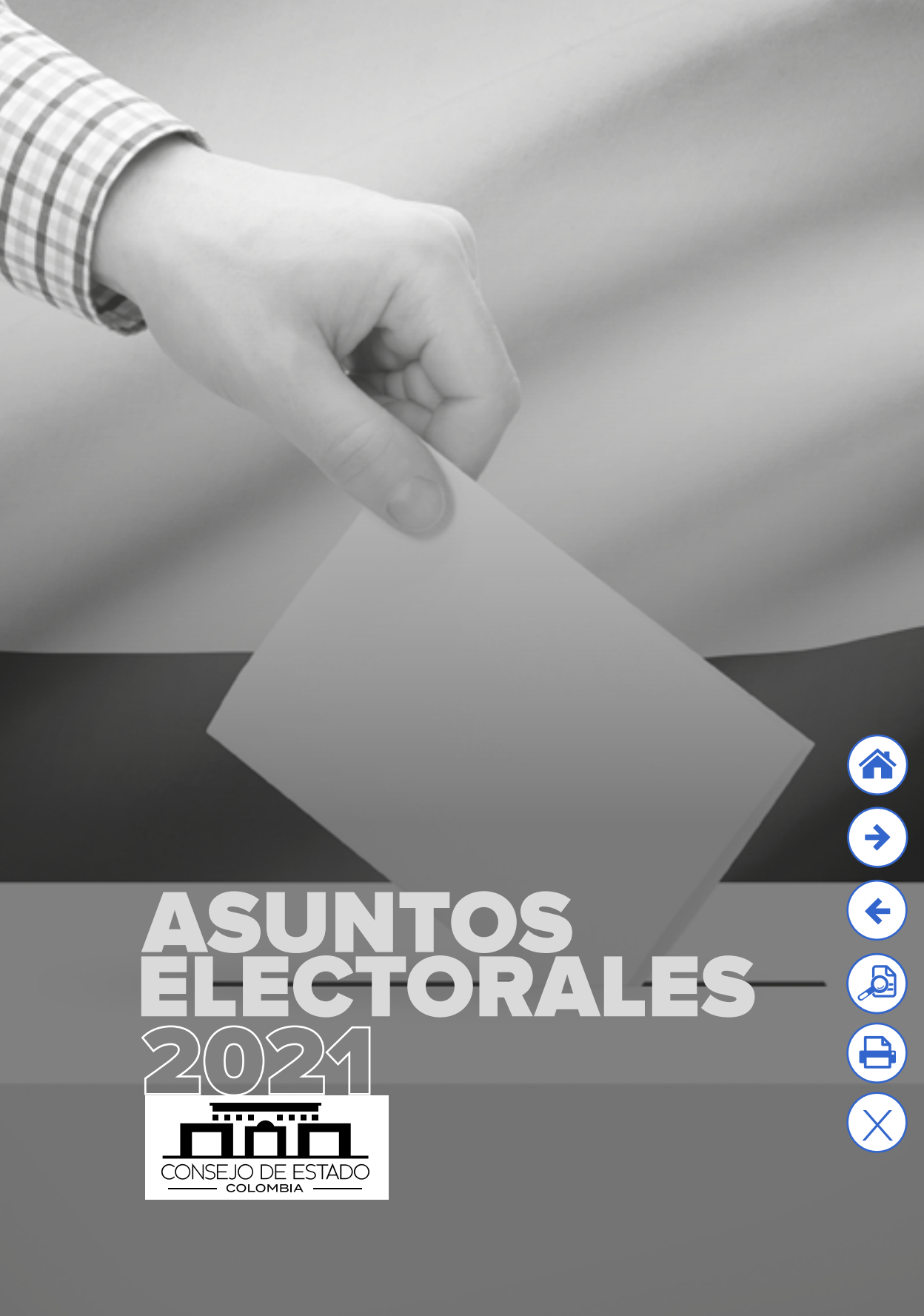
Carlos Enrique Moreno Rubio

Magistrado

Pedro Pablo Vanegas Gil

Magistrado





ASUNTOS ELECTORALES 2021



CONTENIDO

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

MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

AUTOS

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA, FACTOR DE COMPETENCIA TERRITORIAL.....	31
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRECEDENTE JUDICIAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMO CONTRALOR ENCARGADO	33
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ LAS EXCEPCIONES DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA Y FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA.....	37
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO CORPOGUAJIRÁ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMUNIDAD NEGRA, CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA, TRÁMITE DE TITULACIÓN COLECTIVA O DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS	45



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ PARCIALMENTE LA REFORMA DE LA DEMANDA DEL ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, REFORMA DE LA DEMANDA, SANEAMIENTO DE IRREGULARIDAD PROCESAL	53
MEDIDAS CAUTELARES, REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	58
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL EXPEDIENTE POR COMPETENCIA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, ACTO DE ELECCIÓN DEL MINISTRO DEL INTERIOR	61
ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA	70
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE LA DIRECTORA GENERAL DE CARDER, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIÓN EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA.....	72
PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO	77
RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA DESIGNACIÓN DE LA DIRECTORA GENERAL ENCARGADA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN	81
IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR PRESUNTAMENTE HABER PARTICIPADO EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO, IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR HABER CELEBRADO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, CUYO REPRESENTANTE ERA EL DEMANDADO	85
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ POR EXTEMPORÁNEO EL RECURSO DE APELACIÓN.....	88



REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA O MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR	91
SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONCURSO DE MÉRITOS Y CONVOCATORIA PÚBLICA	95
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA Y LA TERMINACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA.....	104
APELACIÓN DEL AUTO QUE NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	111
SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, EJECUTORIA DE LA SENTENCIA	114
RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONVOCATORIA PÚBLICA PARA LA CONFORMACIÓN DE TERNAS EN EL PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL	117
SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, SUPUESTOS PARA SENTAR JURISPRUDENCIA.....	123
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA.....	129
ADICIÓN A LA SENTENCIA.....	132



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ACEPTÓ DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA, LA DECLARÓ EN FIRME Y SE ABSTUVO DE DAR TRÁMITE A LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LOS RECURRENTES AL NO TENERLOS COMO SUJETOS PROCESALES, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....	136
SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ DIEGO LUIS CÓRDOBA, INTERVENCIÓN Y LÍMITES DEL TERCERO INTERVINIENTE.....	140
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO EN LA ELECCIÓN DEL PERSONERO	147
AUTO QUE ORDENA LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO, TRASHUMANCIA ELECTORAL	153
ADICIÓN A LA SENTENCIA.....	156
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, MEDIOS DE PRUEBA, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.....	160
SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE POR EL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ "DIEGO LUIS CÓRDOBA"	163
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE ADMITIÓ DEMANDA Y NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, EDAD DE RETIRO FORZOSO, REINTEGRO DEL PENSIONADO AL SERVICIO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	166



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ
LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO
DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, REINTEGRO DE
PENSIONADOS Y MAYORES DE 70 AÑOS AL SERVICIO
PÚBLICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA 172

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN
DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL
CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA..... 181

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN
PROVISIONAL, MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA,
RESPONSABILIDAD DEL PARTIDO POLÍTICO,
SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO,
PERJUICIO IRREMEDIABLE 186

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN
DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO
DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPONOR,
POSTULACIÓN PARA REPRESENTAR A LAS ENTIDADES
SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 193

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ DERECHO
PERSONAL A OCUPAR CURUL EN EL CONCEJO MUNICIPAL,
DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, DERECHO
A LA OPOSICIÓN POLÍTICA 205

NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DEL
DIRECTOR DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD Y SALUD
EN EL TRABAJO DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO,
AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, FORMA DE PROVEER
VACANTES ABSOLUTAS RESPECTO DE LOS DIRECTORES
DE PROGRAMA DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDIO,
DEROGATORIA DE LA LEY..... 220



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DE ALCALDE POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, RESCISIÓN DEL CONTRATO 225

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR CORPOCESAR, RÉGIMEN LEGAL DE LAS FALTAS ABSOLUTAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS O ETNIAS Y DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES EN LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO, REQUISITO DE EXPERIENCIA EN ASUNTOS AMBIENTALES PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR GENERAL..... 235

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, CUOTA DE GÉNERO, INSCRIPCIÓN DE LISTAS 246

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CARDER, FACULTAD REGLAMENTARIA RESIDUAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 250

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD CIVIL 254

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO, ACUMULACIÓN DE PROCESOS, DEBERES DEL JUEZ, FALLO INHIBITORIO, VARIACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LA CONVOCATORIA EN CONCURSO DE MÉRITOS, CRITERIO DE INCIDENCIA 259

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL CARDER, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TORNO AL ACTO DE ELECCIÓN 269



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LA DIRECTORA ENCARGADA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR CORPOCESAR, REQUISITOS PARA EL CARGO DE DIRECTOR ENCARGADO 275

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, ESTRUCTURA DEL ESTADO, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL Y SU PERTENENCIA O NO A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LOS MUNICIPIOS 282

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CUOTA DE GÉNERO, DERECHO DE POSTULACIÓN DE LAS COLECTIVIDADES POLÍTICAS, PROCESO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN 297

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, COMPETENCIA FUNCIONAL DEL *AD QUEM* AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN, HECHO NOTORIO, MODIFICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE UNA CONVOCATORIA EN ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL 305

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL POR CAUSALES OBJETIVAS, SUPLANTACIÓN DE ELECTORES, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, ERROR ARITMÉTICO, TRASHUMANCIA ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 313

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE PERTENECER SIMULTÁNEAMENTE A DOS COLECTIVIDADES, RENUNCIA A PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR, DECRETAR Y PRACTICAR LA PRUEBA, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO COMO PRUEBA 325



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, GENERALIDADES
Y REQUISITOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN,
FINALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN,
CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, PRINCIPIO
DE CONVALIDACIÓN, CONDENA EN COSTAS..... 331

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE LLAMAMIENTO
DE SENADORA DE LA REPÚBLICA, VACANCIA ABSOLUTA
DEL CONGRESISTA, ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA,
FENÓMENO DE LA SILLA VACÍA, PRINCIPIO DE *NON BIS IN
IDEM*, FALSA MOTIVACIÓN, EXPEDICIÓN IRREGULAR
DEL ACTO DECLARATORIO DE LA ELECCIÓN, CONTROL
JUDICIAL DEL ACTO DE POSESIÓN..... 340

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
GOBERNADOR, VIOLACIÓN DE LA NORMA, CAMPAÑA ELECTORAL,
FINALIDAD DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, PROPAGANDA
ELECTORAL, VOTO ELECTRÓNICO, IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS
TECNOLOGÍAS EN PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES,
RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTORAL..... 362

ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL
CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL,
FALTAS TEMPORALES Y ABSOLUTAS DE LOS PERSONEROS
MUNICIPALES..... 374

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
DIPUTADO, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR DOBLE MILITANCIA
EN MODALIDAD DE APOYO, RESPONSABILIDAD DEL PARTIDO
POLÍTICO, OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, AVAL ELECTORAL..... 380

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE
MUNICIPAL, PRÁCTICAS DE CORRUPCIÓN COMO CAUSAL DE
NULIDAD, DEFICIENCIA PROBATORIA, FINANCIACIÓN DE LA
CAMPAÑA ELECTORAL..... 395

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA AL
CONCEJO MUNICIPAL, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE
CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR..... 403



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, DERECHO PERSONAL A ACCEDER A
UNA CURUL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR HABER EJERCIDO
AUTORIDAD DENTRO DEL AÑO ANTERIOR A LA ELECCIÓN,
REQUISITOS DEL EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL,
MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN PÚBLICA, INCOMPATIBILIDADES
DEL CONCEJAL 408

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD CONTRA ACTO PARTICULAR,
SISTEMAS PARA LA FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL,
LEY ESTATUTARIA, OMISIÓN LEGISLATIVA..... 422

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, ORGANIZACIÓN POLÍTICA,
AVAL ELECTORAL 430

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO MUNICIPAL, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL,
PERTENENCIA O NO DEL PERSONERO MUNICIPAL A LA RAMA
EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO 437

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
GOBERNADOR, COALICIÓN POLÍTICA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA
EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALORACIÓN DE LA PRUEBA,
LIBERTAD PROBATORIA 449

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL DISTRITAL, VACANTE EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA
DE ELECCIÓN POPULAR, DESVIACIÓN DE PODER, DERECHO AL
DEBIDO PROCESO..... 480

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN
DEL REPRESENTANTE DE LOS EX RECTORES DE LA
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA ANTE EL CONSEJO
SUPERIOR UNIVERSITARIO, MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR
UNIVERSITARIO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS
EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR, PRINCIPIO
DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA, INTERVENCIÓN DE
TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 489



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE DIPUTADA, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL, INHABILIDAD DEL DIPUTADO
POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA,
EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, INCIDENCIA
DE LAS DECISIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL
CNE EN SEDE JUDICIAL 498

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN
DE LA DIRECTORA GENERAL ENCARGADA DE
LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RECUSACIÓN,
QUORUM REQUERIDO POR EL CONSEJO DIRECTIVO
PARA DELIBERAR, CONSEJO DIRECTIVO DE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN 508

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL DISTRITAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA 518

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE
DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO
DIRECTIVO DE CORPOGUAJIRA, DIFERENCIA ENTRE
COMUNIDAD NEGRA Y CONSEJOS COMUNITARIOS 521

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL
DEL CONTRALOR MUNICIPAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR
MUNICIPAL, ACCESO A CARGO PÚBLICO 530

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS,
JURISPRUDENCIA ANUNCIADA, CONCURSO DE MÉRITO
PARA ACCESO A CARGO PÚBLICO 542

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR
EJERCICIO DE AUTORIDAD 552



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR
PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA..... 559

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, EXCEPCIÓN DE FALTA
DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA,
COMPETENCIA FUNCIONAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA
EN LA MODALIDAD DE APOYO, MEDIOS DE PRUEBA, DERECHO A
LA INTIMIDAD, MERA EXPECTATIVA DE DERECHOS
DE LA PERSONA, VALORACIÓN PROBATORIA,
REDES SOCIALES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD..... 562

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE ALCALDE LOCAL DEL DISTRITO CAPITAL, INTERVENCIÓN
EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN
DE CONTRATOS 582

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS ANTE
EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO TOLIMENSE
DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP, FALSEDAD
EN DOCUMENTO ELECTORAL, CORRUPCIÓN DEL ELECTOR,
VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, TACHA
DE FALSEDAD EN DOCUMENTO, ESCRUTINIO, ANTECEDENTES
DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DOBLE VOTO..... 587

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DISCIPLINA JUDICIAL, PROCESO DE SELECCIÓN
DE FUNCIONARIO PÚBLICO, TERNA, PRINCIPIO
DE SEPARACIÓN DE PODERES, COMISIÓN NACIONAL
DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONCURSO DE MÉRITOS,
CONVOCATORIA AL CARGO PÚBLICO, PRINCIPIO
DE MÉRITO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO..... 594

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, NULIDAD
ORIGINADA EN LA SENTENCIA, CONDENA EN COSTAS..... 606



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONTRALOR MUNICIPAL, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA
DE LA LEY, TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE NULIDAD,
CAUSALES DE INHABILIDADES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN,
INHABILIDADES DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONCURSO
DE MÉRITOS Y LA CONVOCATORIA PÚBLICA, INHABILIDAD
CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD
DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD..... 612

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
GOBERNADOR DE LA GUAJIRA, SENTENCIA DE REEMPLAZO,
COALICIÓN POLÍTICA, COALICIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO,
PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD
DE APOYO, CANDIDATOS DE COALICIÓN, VALORACIÓN DE LA
PRUEBA, JURISPRUDENCIA ANUNCIADA..... 625

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE DIPUTADA, COSA JUZGADA, IDENTIDAD DE CAUSA,
EFECTO ERGA OMNES 660

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO MUNICIPAL, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL, CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIO
DE DEMOCRATIZACIÓN, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA,
ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS,
DISCRECIONALIDAD, PRECEDENTE CONSTITUCIONAL,
INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL,
SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DEL COADYUVANTE..... 663

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE ALCALDE MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR,
PACTO DE ADHESIÓN, COALICIÓN POLÍTICA, ACTO
ADMINISTRATIVO PREPARATORIO, VIOLENCIA PSICOLÓGICA,
FALSA MOTIVACIÓN 677

NULIDAD ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN
DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO
ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD
PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, AUTONOMÍA
UNIVERSITARIA, CONVOCATORIA A ELECCIONES 686



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE ALCALDE MUNICIPAL, RESIDENCIA ELECTORAL,
PRETENSIONES ADICIONALES EN SEGUNDA INSTANCIA,
CARGO NUEVO, TRASHUMANCIA ELECTORAL, CENSO
ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO,
INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES..... 693

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, NULIDAD
ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO
MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL
PERSONERO MUNICIPAL, ALCANCE DEL CONCURSO DE MÉRITOS,
PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA,
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, ATRIBUCIONES DEL CONCEJO
MUNICIPAL, IMPROCEDENCIA DE LA ANALOGÍA, CADENA DE
CUSTODIA DE LA PRUEBA, PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, USO
DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL
DE NULIDAD ELECTORAL, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES..... 710

ÍNDICE ANALÍTICO 725



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 Roza, 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 1º 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)¹, así como de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos².

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,

1 Ley 472 de 1998 y artículos 144 y 145 de la Ley 1437 de 2011.

2 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 anulación.

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

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

Esperamos, en consecuencia, que esta publicación, que contiene la aplicación de los principios y las normas a casos concretos y que llena de contenido prácticamente todas las figuras jurídicas procesales y sustantivas, se erija en un referente obligatorio de consulta para profesionales, usuarios de la administración de justicia y para todas las personas que tengan interés en temas electorales y constitucionales, que se han tratado con profundidad.



ASUNTOS ELECTORALES 2021





MAGISTRADA

**ROCÍO
ARAÚJO OÑATE**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA, FACTOR DE
COMPETENCIA TERRITORIAL**

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00098-00

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Sindicato de Procuradores Judiciales

DEMANDADO: Jorge Alexander Castañeda Enciso – Procurador 13
Judicial II para Asuntos de Restitución de Tierras de Santa Marta
en provisionalidad

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B y su homólogo del Magdalena, para conocer de la demanda de nulidad electoral radicada contra el nombramiento del señor Jorge Alexander Castañeda Enciso, como procurador judicial II para asuntos de restitución de tierras de Santa Marta, con funciones en la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y de Restitución de Tierras, en el nivel central de la Procuraduría General de la Nación en Bogotá, teniendo en cuenta el factor territorial de competencia establecido en el artículo 151.12 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: La normativa adjetiva, prevé criterios que permiten determinar a qué funcionario judicial le corresponde el conocimiento de cada asunto



en particular. Para el caso en concreto, el factor territorial, para asignar la competencia es aquella designación del juez que, de entre los que están en su mismo grado, su sede lo haga el más idóneo o natural para el caso en concreto. Como elementos para establecer la competencia de un operador judicial por el factor territorial, se hace necesario determinar el (i) foro personal: que es la presencia de las partes en el lugar, (ii) foro real: que es la presencia del bien motivo del litigio o inspección o (iii) foro instrumental, atinente a la facilidad probatoria. Esto quiere decir, que al momento de verificar el factor espacial, se debe tener en cuenta el domicilio del demandante o de la entidad demandada o el lugar donde se expidió el acto o donde ocurrió el hecho objeto de reclamación de conformidad con los parámetros que se plasmen para cada medio de control. (...). Por manera que, en materia de nulidad electoral, para determinar el juez que le corresponde decidir la cuestión litigiosa puesta en su conocimiento, se debe tener claro el lugar donde el demandado preste o deba prestar sus servicios. (...). [A]l tenerse demostrado que el nombramiento cuestionado fue como procurador judicial II para asuntos de restitución de tierras de Santa Marta, cuyas funciones deben cumplirse en la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y de Restitución de Tierras, en el nivel central de la Procuraduría General de la Nación en Bogotá, queda claro que corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B el conocimiento del presente medio de control, conforme lo ordena el artículo 152.12 idem [de la Ley 1437 de 2011]. (...). [S]e debe aclarar, que el trámite que adelanta el Tribunal Administrativo del Magdalena, recae sobre un acto diferente al que es objeto de análisis en el presente conflicto negativo de competencias, razón por la cual, el demandado ante la presente situación, si considera que la demanda que cursa contra el artículo 82 del Decreto 1987 de 1 de octubre de 2019, es de competencia de un operador judicial diferente, puede hacer uso de los medios establecidos en las normas procedimentales, como por ejemplo la proposición de excepciones –artículo 100 del CGP– respetando las ritualidades de cada etapa procesal, para que se estudie por el magistrado instructor su petición. Así las cosas, esta Sala se abstiene de pronunciarse sobre la competencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, para conocer de la legalidad del artículo 82 del Decreto 1987 de 1 de octubre de 2019, por no ser el acto electoral objeto del presente conflicto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 151 NUMERAL 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 158 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, PRECEDENTE JUDICIAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMO CONTRALOR ENCARGADO

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 66001-23-33-000-2020-00499-01

FECHA: 04/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: John Jairo Bello Carvajal

DEMANDADO: Juan David Hurtado Bedoya - Contralor municipal de Pereira, período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala precisar con fundamento en el recurso de apelación y las pruebas allegadas al plenario, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la providencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la petición cautelar, para lo cual se precisará si en esta etapa del proceso se advierte mérito suficiente para suspender provisionalmente el acto de elección del señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por la presunta configuración de las inhabilidades de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además, como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437



de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). [E]n atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). En lo atinente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud del estudio, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. (...). [B]asta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuizgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.



TESIS 2: [D]adas las similitudes fácticas y jurídicas entre el caso de autos y el que se tramita dentro del proceso 2020-00494-01, (...), constituye precedente para resolución del problema jurídico planteado en esta oportunidad. En ese orden de ideas, se transcriben a continuación las consideraciones del auto del 21 de enero de 2021, a través de las cuales la Sección reiteró (I) que el hecho de que el artículo 272 Superior contenga causales de inhabilidad de rango constitucional respecto de los contralores, no es incompatible con el hecho que para éstos también existan situaciones de inelegibilidad de rango legal, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y; (II) que aunque se haya declarado inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido para el mismo cargo, no significa que dejen de aplicarse las demás circunstancias de inhabilidad, verbigracia, el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que pueden predicarse respecto de los ciudadanos que en encargo ocuparon el cargo de contralor. (...). Esclarecido por las anteriores razones, que quienes desempeñaron en encargo el empleo de contralor sí le son aplicables las inhabilidades de que trata el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, particularmente la prevista en el numeral 2°, se destacó de un lado, que mediante la Resolución N° 223 del 15 de octubre de 2019 se encargó al señor Juan David Hurtado Bedoya como contralor de Pereira, ante la vacancia absoluta del cargo por fallecimiento del titular, hasta que se llevara a cabo el trámite para proveer aquélla de manera definitiva, lo que ocurrió el 10 de septiembre de 2020. Y de otro, se relacionaron las funciones del contralor municipal, previstas en el artículo 4 de la Resolución No 221 del 23 de diciembre de 2014, que contiene el manual de funciones de la Contraloría Municipal de Risaralda. (...). Todo esto para concluir, que 12 meses antes de la elección controvertida el señor Hurtado Bedoya, en su condición de contralor encargado, ejerció autoridad administrativa en el municipio de Pereira, por lo que están acreditados todos los elementos de la causal de inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo que justifica que se acceda a la petición de suspensión provisional. Se ha efectuado una descripción detallada de las consideraciones más relevantes del auto del 21 de enero de 2021 proferido por esta Sección en el proceso 2020-00494-01, en tanto las mismas son totalmente aplicables para desvirtuar en esta etapa del proceso, los argumentos que expuso el demandado dirigidos a ilustrar que su situación particular no puede ser analizada a la luz de



las causales de inhabilidad previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Lo anterior, teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia de la Sección, según la cual las situaciones de inhabilidad descritas por la norma antes señalada [artículo 95 de la Ley 136 de 1994] (en especial la del numeral 2º) son complementarias a las establecidas en el artículo 272 Superior y pueden resultar aplicables a las personas que ejercieron el empleo de contralor en encargo. (...). Dilucidado lo anterior, también se observa que *prima facie* en el presente trámite están acreditadas las circunstancias constitutivas de la segunda causal de inhabilidad de que trata el precepto antes señalado, esto es, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del demandado en el municipio en el que fue elegido como contralor (Pereira), dentro de los 12 meses antes de esta designación. (...). Las funciones enunciadas de los contralores municipales [artículo 165 de la Ley 136 de 1994], dan cuenta que el demandado, sin perjuicio del análisis que se efectúe en la sentencia, cuando desempeñó dicho empleo en encargo, (...), ejerció autoridad administrativa. (...). En ese orden de ideas, (...), en principio se advierte la configuración de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo que justifica la suspensión provisional del acto de elección acusado, para lo cual se requiere al tenor del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que se evidencie la violación de las disposiciones invocadas, sin que se exija como lo afirmó el demandado en su intervención, la existencia de un perjuicio irremediable o que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, pues tales condiciones según la norma antes señalada, se predicen respecto de otro tipo de medidas cautelares.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ LAS EXCEPCIONES DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA Y FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA

EXTRACTO NO. 3

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00002-01

FECHA: 04/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Fernando David Murgueitio Cárdenas

DEMANDADO: Jhon Jairo Santamaría Perdomo - Alcalde de Yumbo – Valle del Cauca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada a derecho la decisión de primera instancia de declarar no probadas las excepciones de i) ineptitud sustantiva de la demanda, por la presunta omisión del demandante de aportar con su libelo introductorio las decisiones proferidas por las comisiones escrutadoras en el curso del proceso electoral y, ii) falta de competencia del juez contencioso para conocer de la legalidad del acuerdo de adhesión.

TESIS 1: El 4 de junio de 2020, el presidente de la República, en el marco del Estado de la emergencia económica, social y ecológica, dictó el Decreto Legislativo 806, con la finalidad de adoptar medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. (...). [P]ara el presente asunto en esta etapa del proceso, resultan relevantes las innovaciones introducidas por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en lo concerniente a la resolución de las excepciones previas, de cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida que estableció que deben formularse, tramitarse y resolverse en los términos de los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso. (...). El establecer que las excepciones previas y las mixtas (cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de



legitimación en la causa y prescripción extintiva) en la jurisdicción de lo contencioso administrativo deban resolverse bajo las anteriores pautas, implica que todos los sujetos procesales procuren que dicho asunto sea materia de análisis y resolución antes de la audiencia inicial, salvo que se requiera el decreto de pruebas en las condiciones antes señaladas. E incluso, que antes de la misma se superen las situaciones que pueden afectar el adecuado transcurso y finalización del proceso, o pueden dar lugar a su terminación de manera inmediata, lo que contribuye a un trámite más expedito y eficaz de la controversia. Ahora bien, las reglas del Código General del Proceso en materia de excepciones, que resultan aplicables a los asuntos que se tramitan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud del Decreto 806 de 2020, debe procurar la garantía y protección de los derechos e intereses públicos que de manera especial la Constitución y la ley le han encomendado su guarda al juez administrativo, esto es, a un funcionario especializado en el conocimiento de las controversias de naturaleza pública, al que se le han conferido atribuciones especiales para la adecuada tutela de aquéllos. Se realiza esta precisión, porque el CGP es una normativa en la que en la mayoría de los eventos se está ante la resolución de controversias entre particulares por la protección de derechos e intereses de la misma naturaleza, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho administrativo, en el que además de intereses particulares, frecuentemente está en discusión la protección del interés general, lo que justifica por parte del juez un mayor margen de intervención, de oficiosidad en sus actuaciones, en contraste con lo que ocurre frente a conflictos entre particulares que *prima facie* están en igualdad de condiciones y en los que no está en entredicho la garantía de intereses públicos, por lo que la intervención oficiosa del juez es limitada. Precisamente, esa lógica en un contexto del derecho privado da lugar a que los artículos 100 a 102 del Código General Proceso en materia de excepciones contemplen de manera restringida la posibilidad de decretarlas de oficio, y por el contrario, que se haga énfasis en su resolución en los términos propuestos por el demandado y con fundamento en las pruebas que el mismo aportó, a diferencia de lo que ocurre con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la que por la naturaleza pública de los asuntos que se someten a discusión, se contempla con toda claridad la alternativa de declarar excepciones previas o mixtas de oficio antes de la sentencia (art. 180.6). Bajo ese entendido, el hecho de que en virtud del Decreto 806 de 2020 las excepciones previas y las de cosa juzgada, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa



y prescripción extintiva deban formularse, tramitarse y resolverse en los términos de los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso, implica la posibilidad de decretar de oficio las mismas por el juez administrativo, en especial en asuntos de naturaleza e interés público como los que se tramitan por el medio de control de nulidad electoral, en el que se pretende un control objetivo de legalidad del acto electoral. Añádase a lo expuesto, que, en garantía del derecho a la defensa de las partes, el Decreto 806 de 2020 (artículo 12) previó que contra la providencia que resuelva las excepciones previas o mixtas procede el recurso de apelación si se profirió en primera instancia o de súplica si se dictó en única.

TESIS 2: Alegó el recurrente, que la demanda objeto de estudio es inepta, por cuanto con ella, la parte accionada no aportó las decisiones que se adoptaron al interior del proceso electoral por las comisiones escrutadoras al resolver las diferentes solicitudes de reclamación o saneamiento de nulidades. (...). Sea lo primero señalar que el inciso 2° del artículo 139 [de la Ley 1437 de 2011] impone unas cargas al demandante, cuando pretende la nulidad de un acto electoral de voto popular, a saber: i) la de demandar junto con el acto que declara la elección las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios y, ii) deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. El primer evento hace referencia a la necesidad de señalar en los procesos de carácter objetivo, esto es, aquellas que versen sobre irregularidades en la votación o escrutinio, las decisiones adoptadas en sede administrativa por la respectiva autoridad electoral, que a juicio del demandante puedan afectar la verdad electoral, por no haberse resuelto conforme con las normas que rigen dicho procedimiento. La norma señala el deber para el actor de informar al juez cuáles fueron las decisiones al interior del trámite electoral, en las cuales se produjo la irregularidad que se pretende sea declarada conforme a la causal de nulidad alegada. De acuerdo con lo anterior, esta exigencia es predicable de las demandas cuyo fundamento sea la revisión de las decisiones adoptadas por el respectivo escrutador, que como consecuencia de la indebida interpretación de las normas electorales pudieron modificar o desconocer la verdad electoral. Esta obligación, se sustenta en el deber que tiene quien acude a la jurisdicción de determinar con claridad el acto que contiene la irregularidad y, cómo éste incide en el



acto definitivo. (...). En lo que hace a la segunda parte, esto es, el deber de precisar las etapas o registros electorales en que se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección emana como necesario. (...). Por lo anterior, corresponde a la parte que pretende la nulidad de un acto de elección popular determinar concretamente el cargo y las pruebas que pretende hacer valer para ello. Quiere decir ello, que el demandante que pretenda probar una de las causales previstas en los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011, debe cumplir con una carga probatoria suficiente, como lo es demostrar en qué fase, registro o decisión, ocurrió la irregularidad, para que el Juez Electoral pueda analizar de manera concreta su petición. (...). Por lo anterior, al no versar la demanda en irregularidades en el trámite de escrutinio, concretamente en la falta o indebida decisión de las reclamaciones propuestas ante las comisiones escrutadoras competentes, se impone confirmar la decisión de primera instancia frente a este argumento, de no hacer exigible el enjuiciamiento de las decisiones relatadas, dado que no guardan relación con el presente medio de control. En lo que respecta al segundo requisito, esto es, señalar el registro, etapa o fase en que se materializó el vicio, se tiene que, si bien uno de los cargos de la demanda se sustenta en la presunta existencia de violencia psicológica, en tanto se engañó al electorado que votó por el señor Santamaría Perdomo, por cuanto se les hizo creer que estaba válidamente apoyado por el Partido de la U, esta misma situación fue planteada como fundamento del cargo de falsa motivación, dado que a juicio del demandante, la elección se dio bajo la falsa égida del respaldo válidamente otorgado por un acuerdo de adhesión expedido de forma irregular. Al respecto, se debe aclarar que para el estudio de la violencia como causal de nulidad consagrada en el artículo 275.1 de la Ley 1437 de 2011, quien pretende la prosperidad del cargo debe demostrar: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que demuestren su existencia, ii) que los constreñidos ejercieron su derecho al voto, iii) que su existencia tuvo como finalidad mermar la voluntad de los sufragantes y, iv) que tiene la potencialidad de mutar el resultado. (...). Del libelo genitor, se puede concluir que no deviene en inepto por cuanto el estudio de legalidad propuesto por el demandante, no se refiere a la violencia psicológica clásica, sino al decantado en la jurisprudencia citada y producida por la Sección Quinta, del cual el juez de primera instancia, al momento de dictar sentencia deberá determinar si es predicable al caso concreto y, de serlo, si el accionante logró demostrar la participación directa o indirecta del elegido en la actividad irregular.



TESIS 3: Esta excepción, se fundamentó en la imposibilidad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para conocer de los actos privados entre particulares como lo son los Partidos Políticos de la U y Liberal, quienes de acuerdo con la autonomía de sus voluntades firmaron un acuerdo de adhesión que al no ser registrado ante la Organización Electoral no fue fundamente para la expedición del acto. (...). [E]l Partido de la U y el demandado comparten en sus argumentos de defensa el mismo fundamento frente a la naturaleza del acto de adhesión y con éste, la incompetencia del juez contencioso para analizar su legalidad, aspecto común que demuestra la legitimación para recurrir la decisión que desestimó su tesis exceptiva. Por otra parte, el artículo 320 del CGP establece que podrá interponer el recurso de apelación, la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, elemento que se encuentra satisfecho en el presente asunto, dado que es innegable que la decisión de no encontrar probada la falta de competencia, es una determinación que afecta directamente al demandado, (...), argumento adicional para activar su legitimación. (...). Si bien, el sustento de la demanda es que el acuerdo de adhesión se expidió sin competencia y ello desencadena en la nulidad del acto electoral, ello no comporta la falta de competencia del juez para conocer del presente medio de control, dado que este medio de defensa, no recae en alguno de los factores que la componen. (...). En este caso, no puede aducirse falta de competencia del juez, toda vez que lo que otorga este atributo, es la pretensión de nulidad contra el acto de elección, el cual a la luz del artículo 152.8 del CPACA, es competencia del Tribunal Administrativo en primera instancia, por lo que, se encuentran acreditados los factores objetivos y subjetivos que la determinan. Ahora bien, en cuanto al acuerdo de coalición, si bien es un acto privado como bien lo ha señalado la parte pasiva, se debe recordar que no por ello pueden ser ajenos a las previsiones constitucionales y legales, razón por la cual tratándose de la elección de mandatarios por voto popular, no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía, toda vez que éstos son imperativos de forzoso cumplimiento, por el fin que protegen contenido en la Constitución Política cuya motivación es el fortalecimiento de la democracia. Así las cosas corresponderá al estudio que se haga en la sentencia, determinar si el acuerdo de adhesión fue suscrito en contraposición de las normas que componen el ordenamiento jurídico que tienen el carácter de ser de orden público, las que no pueden ser desobedecidas por ninguna clase de convenio, acto o declaración unilateral adoptada



o expedida por organizaciones de carácter particular. Por manera que, al no existir prueba que determine la falta de competencia del juez electoral, se negará el argumento de apelación.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: En efecto, [se estima] que, a la manera como lo consideró el *a quo* a través de la decisión impugnada, los argumentos exceptivos formulados por el demandado en su contestación al libelo introductorio no disponían de vocación de prosperidad, toda vez que la alegación de causales de nulidad neutras –para el caso en particular, la de expedición irregular del acto acusado– no imponía al demandante la carga de censurar judicialmente actos administrativos distintos al de la designación democrática; como si se tratase de demandas fundadas en cuestionamientos de legalidad de tipo objetivo, referidos a irregularidades en el desarrollo de la votación y escrutinios, de conformidad con el inciso 2° del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, [se encuentra] que tampoco existían fundamentos para tener por probada la falta de competencia del juez electoral, pues aunque las anomalías que cimentaban el escrito genitor del proceso tenían como origen un acto de naturaleza privada, a saber, el acuerdo programático suscrito por los Partidos Liberal y de la “U” para apoyar la campaña del accionado a la Alcaldía de Yumbo, las inconsistencias allí acaecidas se reflejaban sobre el acto de elección; base fundante del proceso de nulidad electoral a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por consiguiente, de la competencia de este operador judicial. Empero, la corrección de las determinaciones judiciales acogidas en el auto de 4 de febrero de 2021, no (...) han impedido detectar –si la expresión (...) es permitida– algunas “falencias” en su parte considerativa que motivan la edificación de este voto concurrente, que tiene como principales propósitos “suplir” la providencia en aspectos que, a pesar de haber sido propuestos por las partes durante el trámite, no fueron objeto de pronunciamiento en la providencia; así como “precisar” el alcance de ciertas de las afirmaciones contenidas, que vistas por un lector desprevenido, podrían llevar a pensar que, en la actualidad, las reclamaciones administrativas ante las autoridades electorales resultan necesarias para acceder a la jurisdicción. (...). [E]l principio de congruencia cuenta con diversos fundamentos normativos que pasan por el artículo 29



constitucional y el 281 del Código General del Proceso, aplicable en los trámites de lo contencioso administrativo, como consecuencia de la integración normativa que autoriza el artículo 306 del C.P.A.C.A. Igualmente, su desconocimiento ha sido sistematizado en una tipología de situaciones que se extienden desde las providencias “*ultra petita*”, en las que los operadores otorgan mayor derecho del reclamado; “*extra petita*”, cuando se reconocen pretensiones que van más allá de las pedidas; hasta las “*minuspetita*”, en los eventos en los que se prescinde de dar solución al conglomerado de las circunstancias fáctico-jurídicas que son elevadas por las partes. (...). [L]a providencia que genera esta aclaración de voto omitió pronunciarse acerca de los argumentos que fueran propuestos por el demandante de esta causa durante el traslado del recurso de apelación, a pesar de que con ellos el accionante pretendió enervar la fuerza persuasiva de las consideraciones plasmadas en la impugnación incoada contra la decisión de 12 de noviembre de 2012, adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En otros términos, el auto de 4 de febrero de 2021 se inscribe dentro de la categoría de decisiones “*minuspetita*”, producto de las pretermisiones en las que pudo incurrir a la hora de resolver el recurso, que si bien no “manchan” las determinaciones acogidas –habida cuenta de las pocas chances de prosperar–, sí debieron ser tenidas en cuenta para desatar la impugnación presentada por el accionado, de cara a la congruencia que resulta connatural a la actividad judicial que se proyecta en las providencias de los operadores jurídicos. (...). Pero a pesar de la pretermisión que se comenta, [se estima] que su existencia no debía llevar a la presentación de una salvedad de cara a la decisión de 4 de febrero de 2021, pues lo cierto es que, de haber sido tenida en cuenta en su parte considerativa, la cuerda empleada por el demandante habría sido despachada negativamente por la Sala; pudiendo entonces abordar sin problema alguno la esencia misma de la apelación. (...). EL PROPÓSITO “ACLARATIVO” DEL VOTO CONCURRENTES. En este punto, [las] observaciones guardan relación con precisiones que debieron ser hechas por el auto de 4 de febrero de 2021 a la hora de resolver la excepción de inepta demanda elevada por el demandado. (...). [E]l auto de 4 de febrero de 2021 debió fijar el alcance de la carga procesal descrita en el inciso 2º del artículo 139 del C.P.A.C.A. para que sus implicaciones no fueran confundidas con el agotamiento del requisito de procedibilidad erigido en el párrafo único del artículo 237 de la C.P., que actualmente no resulta obligatorio. De acuerdo con el artículo 139 *ejusdem*: “en elecciones por



voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección”. No obstante esta obligación, no supone que, de manera previa, los demandantes hayan debido someter a consideración de las autoridades electorales las anomalías ocurridas durante los procedimientos democráticos, pues se trata tan solo de la identificación de las decisiones administrativas en las que pudieron tener lugar las inconsistencias alegadas; pero no la prueba de que dichas alegaciones fueron conocidas anticipadamente por el órgano administrativo que direcciona el trámite eleccionario, comoquiera que esto último no resulta exigible en nuestros días.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 101 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 102 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 110 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO CORPOGUAJIRÁ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, COMUNIDAD NEGRA, CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA, TRÁMITE DE TITULACIÓN COLECTIVA O DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00094-00

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jorge Mario Deluque Rivadeneira

DEMANDADOS: Representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpoguajira, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda presentada contra el acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, período 2020-2023 y, la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicha decisión, la cual se sustenta en: i) la indebida exclusión de los miembros de los consejos comunitarios inscritos para el proceso de elección, por la errada interpretación de la exigencia contemplada en el artículo 2.2.8.5.1.2. literal b) del Decreto 1076 de 2015, ii) se permitió la votación de personas que no pertenecen a la comunidad, en desconocimiento del literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003 y, iii) se consintió el ejercicio del voto de los presidentes de los consejos comunitarios cuando esta facultad radica en sus representantes legales de conformidad con la regla establecida en el artículo 2.5.1.3.4 del Decreto 1066 de 2015.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar



las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además, como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) la violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). En lo atiente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir



sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación de los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por 1 representante de las comunidades étnicas tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas. En garantía de los derechos fundamentales de las comunidades negras, el artículo 56 de la Ley 70 de 1993, estableció que las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción sobre las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas de que trata el artículo transitorio 55 de la Constitución, tendrán un representante en sus consejos directivos en los términos que defina el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Estos preceptos fueron reglamentados por los decretos 1066 y 1076 de 2015, en donde se estableció el proceso de elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible.

TESIS 3: La decisión [de exclusión de los consejos comunitarios del proceso de elección] se fundamentó en la falta de acreditación del requisito contemplado en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, esto es, no tener un título o por no haber iniciado el trámite de titulación colectiva de tierras de las comunidades negras. (...). Literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015: La norma establece como requisito que deben cumplir los consejos comunitarios que aspiren a participar en la elección del representante y suplente, ante el Consejo Directivo, lo siguiente: b) Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, sobre la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras de la respectiva jurisdicción; La norma contempla dos eventos, i) que ya



esté titulado, que no es el asunto que incumbe el estudio actual y, ii) que se encuentre en trámite. Es ante este último requisito el que se presenta la discrepancia de criterios, es decir, si debe haberse admitido formalmente la petición por la ANT (entendimiento de CORPOGUAJIRA) o si la sola radicación ante la correspondiente agencia es suficiente para determinar la existencia del trámite (demandante). Para solventar el cuestionamiento planteado, es necesario acudir al Decreto 1745 de 1995, por medio del cual se reglamentó la Ley 70 de 1993 en lo que hace al procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras. El artículo 20 de la normativa señalada, contempla lo concerniente a la solicitud de titulación, en donde se extrae de forma expresa que: “Para iniciar el trámite de titulación colectiva de Tierras de las Comunidades Negras, la comunidad presentará por escrito la solicitud respectiva ante la regional del Incora correspondiente, a través de su representante legal, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario. (...). [E]s claro que el trámite de adjudicación inicia no con el auto admisorio de la autoridad de tierras, sino con la sola radicación de la solicitud por parte de la comunidad negra. (...). Al respecto se debe señalar, que no se comparte la interpretación normativa efectuada por el ente medio ambiental del Decreto 1745 de 1995, dado que desconoce que las normas objeto de análisis, son complementarias y regulan dos supuestos diferentes, esto es, el inicio del trámite de titulación (artículo 20) y el otro, es el de las diligencias administrativas (artículo 21). El primero hace referencia al inicio del trámite propiamente dicho, que se materializa con la radicación de la petición, escrito que bajo el amparo del artículo 23 de la Constitución Política, busca el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad para la resolución de una situación jurídica, mientras que el auto que ordena iniciar diligencias, es el segundo paso como consecuencia de la solicitud, con el que se da inicio a la actuación administrativa y se dirige a que satisfechas todas las cargas de los solicitantes, se proceda a la siguiente etapa legalmente establecida para impulsar la petición y culminar con la declaración o no del derecho materializado en el título de las tierras. (...). Así las cosas, mientras el artículo 20 del Decreto 1745 de 1995, regula lo concerniente a la solicitud para iniciar el trámite de adjudicación colectiva de tierras, el artículo 21 ídem, señala el inicio de las diligencias tendientes a la efectiva titulación, las cuales son: i) publicación de la solicitud, ii) visita a la comunidad, iii) la expedición del informe técnico de la visita, iv) oposición al trámite de adjudicación, v) revisión previa del concepto de



la comisión técnica, vi) evaluación de las solicitudes y determinación de los límites del territorio, vii) la expedición de la resolución constitutiva y, viii) la publicación y registro del territorio titulado. (...). De lo anterior se puede concluir, que el trámite de adjudicación de tierras, inicia con la solicitud de titulación, la cual permite poner en marcha el aparato administrativo y con esta el inicio de las actuaciones para lograr la entrega de las tierras a las comunidades negras, trámite que no puede tener decisión administrativa sin que se radique la debida petición, con la que se activan las competencias de la ANT para proceder a cumplir con el procedimiento, el cual debe ser atendido bajo los parámetros legalmente establecidos so pena de vulnerar derechos fundamentales. (...). Por manera que, entender para el proceso de elección del representante principal y suplente que el requisito del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, se satisface solamente cuando la ANT admite formalmente la petición, no solo desconoce el debido proceso administrativo en cabeza de las comunidades negras, quienes se inscribieron en el presente proceso electoral con una certificación de la autoridad competente en la que se da fe que el proceso de titulación se encuentra en trámite, sino que haría nugatorio su derecho fundamental a elegir y ser elegido en tanto la efectividad de éstos, estaría supeditada al pronunciamiento de la administración, decisión que en algunos casos puede tardar años, barrera que se erige como desconocedora de los derechos de estas comunidades. (...). En lo que hace al presente motivo de la petición cautelar, se encuentra ab initio que los consejos comunitarios [detallados] (...), sí cumplen con el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, por lo que no debieron ser excluidos del proceso electoral, decisión que en este estado del proceso y con el material probatorio obrante, se erige como desconocedora de los derechos fundamentales a elegir y ser elegidos de las comunidades negras que se relacionan. (...). De otra parte, no se advierte la necesidad de acoger la petición del demandante de inaplicar el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, dado que éste no refirió de manera precisa las razones de su solicitud, además, la Sala no encuentra razones que ameriten un estudio oficioso para no exigir este requisito en la presente elección.

TESIS 4: El demandante sostuvo que los consejos comunitarios de Cascajalito, Los Morenos de Morenero, Rio Tapia, La Nueva Esperanza de los Negros, Los Palenques de Juan y Medio, Predio el Carmen, no



designaron a un miembro de la comunidad a la que pertenecen, sino a una persona ajena a la misma, lo cual es contrario a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003, norma contenida en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 que reza: “allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato”. (...). De conformidad con lo decidido por la Sección en sede cautelar, se tiene que del contenido normativo presuntamente desconocido [literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003, norma contenida en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015], no se desprende que los consejos comunitarios al hacer sus postulaciones, éstas no puedan recaer en miembros de la comunidad afrodescendiente asentada en la jurisdicción de CORPOGUAJIRA, sin importar que se trate o no de uno de los integrantes de estos consejos, motivo por el cual se negará la suspensión provisional del acto en lo que hace a este cargo.

TESIS 5: El accionante adujo, que los 7 consejos comunitarios habilitados que participaron en la elección de la señora Johanis Mejía Mendoza como principal y al señor Francisco Miranda Serpa como suplente, desconocieron en su actuar el artículo 4 del Decreto 1523 de 2003, toda vez que participaron con voz y voto quien los preside y no los representantes legales. (...). La norma [artículo 4 del Decreto 1523 de 2003] señala que la elección del representante y su suplente ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, se hará por los representantes legales de los Consejos Comunitarios. (...). Se debe recordar que los consejos comunitarios son una persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las comunidades negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le sean asignados por el sistema de derecho propio de cada comunidad. En reconocimiento de su autodeterminación, se les otorgó el atributo de la personería jurídica y con éste la figura de la representación legal, la cual les permite presentar ante la ANT la solicitud de titulación, de aprovechamiento de tierras, exploración y explotación de los recursos naturales en beneficio de la comunidad y, la de elegir al representante de la comunidad al interior de las corporaciones autónomas regionales. Concordante con lo anterior, el artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015 estableció en su literal a) la necesidad de aportar al proceso electoral, una certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste



la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal. Visto lo anterior, es claro que corresponde al representante legal ejercer el derecho de participación del consejo comunitario al que representa al interior de los entes medioambientales. (...). [Q]uienes participaron en la contienda están acreditados como miembros de cada uno de los consejos participantes de lo que se puede extraer que no se permitió la votación de personas ajenas a éstas o que se irrespetara su voluntad, dado que, de la misma acta se extrae que postularon a los candidatos que resultaron electos y, del acto enjuiciado se puede observar que éstos fueron elegidos por unanimidad, por lo que tampoco se puede advertir el desconocimiento del querer del elector. No obstante lo anterior, será en la sentencia la etapa en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado, determine una vez se cuente con el material probatorio necesario, si existe algún vicio que deba ser declarado por el ejercicio del voto del presidente y no del representante legal de las comunidades señaladas, por lo que se debe establecer si es posible la delegación en personas ajenas a las contempladas en la norma con fundamento en la libertad de autoregulación de las comunidades afrodescendientes. (...). Teniendo en cuenta que, si bien quien ejerció el derecho al voto de las (...) comunidades fue el presidente de éstas y no su representante legal, de las actas se pudo constatar que se respetó la voluntad de los consejos comunitarios y, quienes materializaron dicha opción, fueron personas integrantes de puestos directivos debidamente registradas, situación que ab-initio no se advierte como suficiente para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto por esta causa. (...). Se debe anticipar, que este argumento de defensa [en el año 2016 la Sección Quinta del Consejo de Estado, hizo el estudio de legalidad y encontró legítimo el acto de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA] no tiene vocación de prosperidad porque no existe temeridad alguna en el presente medio de control, ya que no comparten identidad de sujetos, de causas y de actos enjuiciados. (...). [N]o se puede señalar que existe identidad de actos, partes y causa que permitan determinar la existencia de cosa juzgada, que impida el conocimiento del medio de control puesto a consideración de la Sala Electoral del Consejo de Estado, razón para negar el presente argumento de defensa. (...). Teniendo en cuenta los argumentos esbozados a los largo del presente proveído, se impone decretar la suspensión provisional del acto de elección del 2 de octubre de 2020, por medio del cual se eligió a la representante y



suplente de los miembros de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, por no haber permitido la participación de los consejos comunitarios i) Afropeña, ii) Juana Aragón, iii) Negros y Cimarrones de la gran vía de los remedios, iv) Celina Arévalo, v) La Cimarrona, vi) Las Palmas -Rafael María Gómez, vi) Ancestral de Cerro Peralta, vii) Los Santanas, viii) Camino hacia el desarrollo, ix) Caminos hacia el desarrollo, x) La punta de los Remedios -Laureano Moscote y, xi) Comunidad Lourdes Muñiz, que cumplieran con el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015. Por lo tanto, al cumplirse los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la medida cautelar debe ser decretada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 56 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / DECRETO 1066 DE 2015 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2 LITERAL B / DECRETO 1745 DE 1995 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 1745 DE 1995 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 1523 DE 2003 - ARTÍCULO 2 LITERAL C / DECRETO 1523 DE 2003 - ARTÍCULO 4



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ PARCIALMENTE LA REFORMA DE LA DEMANDA DEL ACTO QUE DECLARÓ EL DERECHO PERSONAL A OCUPAR UNA CURUL EN LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, REFORMA DE LA DEMANDA, SANEAMIENTO DE IRREGULARIDAD PROCESAL

EXTRACTO NO. 5

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00003-02

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Blanca Inés Prieto Sandoval

DEMANDADA: Griselda Janeth Restrepo Gallego – Diputada del departamento del Valle del Cauca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es ajustada la decisión de primera instancia de rechazar parcialmente la reforma de la demanda contra el acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental del Valle del Cauca de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, para el período 2020-2023, al considerar que se propuso un cargo por fuera del término de caducidad del presente medio de control.

TESIS 1: El artículo 278 de la Ley 1437 de 2011, establece lo relativo a la reforma a la demanda en materia de nulidad electoral. (...). La norma especial, se ocupó de reglamentar la posibilidad de reformar el libelo inicial para adicionar cargos y el término en que ello es posible, no obstante, no determinó lo referente a la modificación, adición o aclaración de los hechos, pruebas y pretensiones; así como tampoco, el límite para que no se entienda sustituida. En razón de lo anterior y conforme la regla establecida en el artículo 296 ídem, el operador judicial podrá acudir a lo normado en el artículo 173 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para resolver las peticiones de reforma y los términos en que puede admitirse cuando versen sobre asuntos no contemplados en la norma procedimental de carácter electoral. Alegó la recurrente que la decisión de instancia, por medio de la cual se rechazó parcialmente



la reforma de la demanda, debe ser revocada ya que la inclusión del artículo 263 de la Constitución Política como norma desconocida, no pretende adicionar un nuevo cargo de nulidad, sino que se entienda en concordancia con la admisión que se hiciera de la reforma de las pretensiones, en donde se solicitó que se declarase la nulidad, se aplique la regla general de distribución de curules allí prevista. (...). [S]e debe señalar, que no es posible adicionar cargos nuevos de nulidad en este estado del proceso, dado que el derecho personal que se aduce ilegal, fue declarado el 14 de noviembre de 2019, por lo que resulta de bulto la materialización del término de caducidad que impide la presentación de nuevas imputaciones frente al acto electoral. (...). Resulta del caso precisar, que una cosa es la consecuencia del fallo anulatorio, (...) en donde el legislador previó, tratándose de las sentencias donde se estudien demandas de actos electorales por voto popular, la factibilidad de realizar nuevos escrutinios como resultado de la decisión judicial y otra muy diferente, la de incluir para el estudio de legalidad un nuevo precepto normativo. Frente al primero de los eventos, se encuentra que el *a quo* admitió la reforma de la demanda, en lo que hace referencia a las pretensiones de aplicar el artículo 263 Superior al caso concreto, bajo el entendido que dicho precepto regula la forma en que ha de proveerse el cargo que quede vacante en el caso de prosperar la nulidad deprecada (...). [P]ara determinar si el planteamiento respecto del desconocimiento del artículo 263 Constitucional es un cargo nuevo, (...) se debe verificar si en el libelo genitor en el que se estructuró la causal de nulidad por la presunta falsa motivación en el reconocimiento del derecho personal a la demandada, en tanto el voto en blanco fue la segunda opción más votada, incluyó alguna motivación que conlleve a determinar si existe mención a la normativa superior, si a este estado se está fortaleciendo el mismo, o, si por el contrario, se está proponiendo por primera vez y resulta ser un argumento nuevo en contra del acto demandado. (...). A este punto resulta pertinente aclarar, que la demandante reiteró en su escrito de reforma el argumento a través del cual pretende la aplicación de la regla general de distribución de curules, como consecuencia de la posible nulidad del acto de elección, dado que, a su juicio, al estar inmerso en falsa motivación por el desconocimiento que el voto en blanco fue la segunda opción más votada, aspecto que impedía descontar un escaño de los que legalmente componen la Asamblea Departamental del Valle de Cauca para ser entregado a la demandada y, conforme a ello este debía ser para quien obtuvo la mayor votación en orden descendente de los candidatos a la



mencionada duma conforme la regla constitucional ya mencionada. Es decir, el escrito de reforma de la demanda no consagra un cargo nuevo frente a la petición de la demandante de aplicar el artículo 263 Superior en caso de prosperar las pretensiones, por el contrario, lo que se precisa es que al tenor de la regla Constitucional el juez electoral determine las consecuencias de la eventual declaratoria de nulidad del derecho personal enjuiciado. (...). Así las cosas, resulta innegable la relación inescindible existente entre los artículos 263 Constitucional y 25 de la Ley 1909 de 2018, normas que se erigen como el fundamento de la decisión en caso de prosperar las pretensiones, por lo que en sí mismas no pueden ser entendidas como un cargo nuevo al tenor de los reglado en el artículo 187 del CPACA, sino una pretensión consecuencial de la sentencia que declare la ilegalidad del acto, planteamiento que, en todo caso fue estructurado desde el inicio de la demanda, por lo que no puede hablarse de nuevo cargo sino de un argumento más ordenado del concepto de la violación, mejora que en nada excede el límite legalmente establecido para la proposición de esta figura procesal. Adicional a lo relatado, no puede entenderse que la mención del artículo superior se erige como un nuevo cargo de nulidad contra el acto electoral, toda vez que la accionante al momento de proponerlo no cumplió con los requisitos establecidos para su concreción, esto es, que quien pretende la nulidad de un acto debe: i) relacionar la norma que se aduce desconocida [norma violada] y, ii) fundamentar cómo esta se desconoció con la expedición del acto atacado [concepto de la violación]. De la lectura del texto reformativo (...), se puede colegir sin duda alguna, que la accionante se limitó a pedir su aplicación sin detallar concepto vulneratorio, situación que determina la inexistencia de un nuevo cargo. Por lo anterior, resulta innegable que lo referente al artículo 263 de la Constitución Política, en nada se erige como una acusación diferente contra el acto demandado, lo que impone su admisibilidad dado que no contraría el término de caducidad al no ser un cargo nuevo sujeto al mismo. (...). Por lo señalado, si bien la reforma de la demanda permite aclarar o modificar el escrito inicial, ello no puede implicar la inclusión de nuevas acusaciones respecto de las que operó el fenómeno de caducidad, aspecto último que no ocurrió en el caso concreto, toda vez que el escrito modificatorio se limitó a organizar los argumentos de impugnación del acto que ya habían sido mencionados en el concepto de la violación, por lo que se impone revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



TESIS 2: En primer lugar, es de anotar que el auto que rechazó parcialmente la reforma de la demanda debió ser expedido por la Sala del Tribunal del Valle del Cauca y no por el magistrado ponente, en consideración a que como se señaló de forma pretérita, esta decisión es semejante al rechazo mismo del libelo genitor, por lo que procesalmente debe seguirse la regla de competencia establecida en el artículo 125 del CPACA. (...). [L]a competencia para la expedición de providencias dependerá de si quien conoce del proceso es un juez o un magistrado integrante de un cuerpo colegiado. Como regla general, el juez o el magistrado ponente, tiene la facultad para dictar los autos interlocutorios y de trámite. Sin embargo, la misma norma precisa que en el caso de jueces colegiados, como son los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, ciertas decisiones específicas, para nuestro caso, la reseñada en el numeral 1 del artículo 243 CPACA, referente al rechazo de la demanda y con ello al de su reforma, deberá ser adoptada por la correspondiente Sala de decisión, salvo que, por disposición legal, el asunto que se tramite sea de única instancia. No obstante ello, esta irregularidad al no haber sido alegada por ningún sujeto procesal se estima saneada conforme lo consagra el párrafo del artículo 133 del CGP.

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

TESIS: La razón de [esta] aclaración se fundamenta en que la Sala de forma mayoritaria dictó la misma, al considerar previamente que el auto que rechaza la reforma a la demanda es susceptible de recursos, aunque dicha providencia tratándose del medio de control de nulidad electoral, por mandato legal no es impugnabile. (...). En efecto, al tenor literal de lo dispuesto en el precepto normativo señalado [artículo 278 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que contra el auto que resuelve sobre la admisión de la reforma de la demanda dentro del medio de control de nulidad electoral, no procede recurso alguno, lo que implica que al consagrar como verbo rector, el de resolver, abarca cualquier decisión que se adopte sobre la petición de reforma a la demanda, como puede ser: i) admitir, ii) inadmitir o iii) rechazar la misma. (...). [E]l precepto normativo arriba mencionado reguló de manera integral lo concerniente a la procedencia de recursos contra la decisión que resuelve sobre la reforma a la demanda en el medio de control de nulidad electoral, dada su naturaleza abreviada y célere, por lo que



resulta desacertado que en la materia se haga remisión a otras normas para llegar a una conclusión diferente, como ocurrió en la providencia de la que nos apartamos al citar el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, no resulta admisible para este caso en concreto aplicar analógicamente lo consagrado en el inciso 4° del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto esta disposición regula el trámite de la demanda y, para la reforma de la misma, existe norma especial en relación con el medio de control de nulidad electoral, la cual es precisamente el artículo 278 *ídem*, disposición que no fue atendida en el presente caso. Nótese además que en el proceso de nulidad electoral, al tenor del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, no proceden recursos contra el auto que resuelve la admisión o inadmisión de la demanda, sólo proceden recursos contra el que la rechaza, con lo que se infiere el ánimo del legislador de dotar de celeridad al proceso de naturaleza electoral, contrario lo que ocurre en el proceso ordinario contencioso, en el cual de conformidad con el artículo 170 de la misma obra, contra el auto que inadmite la demanda procede el recurso de reposición. En ese orden de ideas, respetuosamente [se considera] que el ejercicio argumentativo propuesto por la providencia de la referencia, no se acompasa con la norma especial en materia de nulidad electoral, que de manera clara, sencilla y precisa cerró la posibilidad de controvertir el auto que resuelve sobre la admisión de la reforma de la demanda. No obstante ello, teniendo en cuenta que la Sala mantiene la postura respecto de la procedibilidad del recurso de alzada, [se acoge] la decisión respetando las mayorías, no obstante ello [se deja sentada la] posición respecto de su improcedencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 170 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 INCISO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 133



MEDIDAS CAUTELARES, REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL**EXTRACTO NO. 6****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00076-00**FECHA:** 11/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Michel Wadih Kafruni Marín**DEMANDADO:** Julio César Gómez Salazar - Director general de CARDER, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud de revocatoria de la medida cautelar decretada al interior del medio de control de la referencia, presentada por el apoderado especial del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda -en adelante CARDER-, precisando que es necesario efectuar el estudio en el contexto del uso indiscriminado y sin fundamento de la figura de la recusación al interior de la actuación administrativa que finalizó con el acto demandado.

TESIS: La Ley 1437 del 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo para el decreto de las medidas previas que considere necesarias y pertinentes para proteger y garantizar, de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la decisión. En materia de nulidad de actos administrativos, el artículo 231 de la misma normativa, precisa los requisitos para la suspensión de sus efectos, conllevando la pérdida de su fuerza ejecutoria. (...). Acogiendo dichos criterios en el marco de la suspensión de los efectos de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, se puede concluir entonces que ella procede (i) por violación de las disposiciones de orden constitucional o legal y (ii) siempre y cuando ello surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas hasta esa instancia del proceso. (...). Lo dicho tiene influencia en el asunto que se decide, a efectos de entender el alcance de la posibilidad de revocatoria o modificación de las medidas cautelares. Al respecto, el artículo 235 del Código de



Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los eventos en que esto es posible. (...). Efectuando un análisis de la norma en comento se observa entonces que frente a las medidas cautelares, es procedente solicitar su (i) levantamiento, (ii) modificación o (iii) revocatoria. Por ser del interés del asunto que se resuelve en el presente, se hablará de los últimos dos eventos antes descritos (...). Es claro que en concordancia con el papel proactivo asignado al juez, la Ley 1437 del 2011 consagra la posibilidad para que las medidas cautelares sean objeto de revisión para su modificación o revocatoria, ante la circunstancias cambiantes de hecho y de derecho que sustentaron el decreto inicial de las mismas; más también lo es que la norma concretó los eventos en los que ello es procedente, por lo que la ocurrencia de los mismos deberá verificarse frente a cada caso en particular. Así las cosas, en punto de la revocatoria o modificación de la suspensión de los efectos del acto de nulidad electoral, se deberá acreditar que el fallador no contó con los elementos necesarios para establecer su procedencia (en los términos de los requisitos señalados en forma precedente; o que en determinados eventos, se presentan circunstancias posteriores y novedosas que implican la superación de aquellos aspectos que la sustentaron en un inicio; o la necesidad de una modificación de su alcance a efectos de garantizar el cumplimiento de la misma. (...). En el escrito allegado, se sustenta la petición de revocatoria de la decisión de suspender los efectos de la elección del Director General de CARDER precisando que es necesario efectuar el estudio en el contexto del uso indiscriminado y sin fundamento de la figura de la recusación al interior de la actuación administrativa que finalizó con el acto demandado. (...). Así las cosas, de una revisión de lo argumentado por el apoderado del Consejo Director de la CARDER, se tiene que su petición no se encuadra en alguno de los eventos que permiten la revocatoria de una medida cautelar como la decretada en la admisión del presente medio de control del asunto, puesto que (i) no se expone la falta de requisitos para la adopción de la misma, siendo que, por el contrario, el peticionario aceptó expresamente que fueron atendidos por esta Sección; así como (ii) no se evidencia que las circunstancias que motivaron al fallador se consideren como superadas o inexistentes en atención a nuevos desarrollos o situaciones tras el auto de admisión. Frente a este último punto, se resalta que a la ratio de la providencia dictada por esta Sala de Decisión, evidencia que a dicha instancia del proceso, en un cotejo del acto con las normas invocadas como desconocidas y de las pruebas que hasta dicho momento fueron aportadas, fue posible determinar de forma preliminar que el quorum para deliberar al interior del órgano



elector se vio afectado con la interposición de las recusaciones en contra de sus miembros, lo que implicó la falta de competencia del mismo para decidir sobre este particular y la obligatoriedad de remitir la actuación a la Procuraduría General de la Nación, aspecto sobre el cual no se presentan elementos de juicio que permitan considerarlo como superado a efectos de la resolución del *sub judice*. Bajo este entendido, es claro que los elementos de juicio que se exponen en el escrito de solicitud de la revocatoria, relacionados con la uso indebido de las recusaciones al interior del trámite eleccionario, no fueron parte de la razón principal de la decisión que se adoptó por esta Sección al momento de la admisión del medio de control de nulidad electoral, por lo que es procedente concluir que la misma -la falta de competencia del órgano elector para decidir sobre las recusaciones- se mantiene incólume dado que el peticionario no demostró cómo esta circunstancia resulta relevante para modificar la orden cautelar. Con estas precisiones, sin desconocer la importancia que se predica del correcto devenir institucional de las entidades públicas, es claro entonces que dichos aspectos deberán ser evaluados en el estudio de la legalidad del acto de elección, para determinar si la figura del abuso del derecho puede constituirse en una causal de rechazo de las recusaciones. Adicionalmente, esta judicatura no evidencia que la suspensión de los efectos del Acuerdo 015 del 25 de julio del 2020, implique una afectación desproporcionada respecto de la autoridad ambiental y el normal desarrollo de sus importantes funciones en el marco del sistema de gestión y protección de los recursos naturales, toda vez que la decisión circunscribe su alcance al acto de elección acusado en el medio de control, sin impactar directamente sus competencias constitucionales y legales en la materia. Finalmente, es importante mencionar que (...), no se observan elementos que conlleven a pensar que la argumentación adoptada por esta Sala Especializada sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que guían la función judicial al momento de adoptar una cautela preventiva respecto de los efectos de un acto demandado. Así las cosas, entendiendo que no se establecieron de forma clara y precisa los motivos que conllevan a una modificación o revocatoria de la medida cautelar decretada en el auto del 29 de octubre del 2020, se procederá a negar la solicitud elevada en tal sentido.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL EXPEDIENTE POR COMPETENCIA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, ACTO DE ELECCIÓN DEL MINISTRO DEL INTERIOR

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00007-00

FECHA: 11/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Juan Pablo Alvis Andrade y otros

DEMANDADO: Daniel Andrés Palacios Martínez - Ministro del interior

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver los recursos de súplica propuestos por la parte demandante, demandada y la Presidencia de la República, contra el auto del 26 de febrero de 2021, por medio del cual el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, remitió por competencia el asunto de la referencia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, por considerar que es la autoridad competente para resolver en primera instancia el presente medio de control, de conformidad con la regla de competencia establecida en el numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011

TESIS 1: El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, establece que el recurso de súplica es procedente en 4 eventos a saber: “1. Los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia. 2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios. 3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos. 4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.” (...). De conformidad con la anterior disposición, la providencia dictada el 26 de febrero de 2021, es susceptible del recurso de súplica, comoquiera que a través de la misma el magistrado ponente declaró la falta de competencia del



Consejo de Estado para conocer del presente asunto, al considerar que ésta radica en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera. (...). [L]a controversia consiste en establecer, entre los artículos 149.5 y 152.9 de la Ley 1437 de 2011, cuál es la norma que resulta pertinente y en especial, consonante con el ordenamiento jurídico, a fin de precisar si es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia o el Consejo de Estado en única, el competente para conocer la demanda de nulidad contra el acto de elección del ministro del interior. (...). [E]l legislador reservó para el Consejo de Estado, esto es, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 237 de la C.P.), el conocimiento en única instancia, de las demandas contra los actos de elección popular que mayor representatividad tienen en el país, respecto de los cuales por su importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, tienen la posibilidad de intervenir todos los ciudadanos habilitados para ejercer el derecho al voto o al menos una parte significativa de los mismos, se hace especial referencia, al Presidente y el Vicepresidente de la República, los Congresistas y el Alcalde Mayor de Bogotá. En este punto debe aclararse, que esta Sala de Decisión ha considerado, que también le corresponde conocer en única instancia, de las demandas de nulidad contra los actos de elección de los gobernadores, respecto de los cuales la Ley 1437 de 2011 (a diferencia de la Ley 2080 de 2021) no estableció una regla de competencia expresa, por lo que se ha hecho uso de la cláusula residual prevista en el numeral 14 del artículo 149 del CPACA. (...). Asimismo, teniendo como derrotero para la asignación de las competencias el criterio de jerarquía del cargo sobre el que recaen las designaciones controvertidas, y por ende, la importancia que tienen las mismas para el adecuado funcionamiento de las instituciones del orden nacional, el legislador estableció que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conocerá en única instancia, de la nulidad de los actos de nombramiento de “los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación”. (...). (art. 149.3). En ese mismo orden de ideas, se determinó que el Consejo de Estado conoce en única instancia de la nulidad contra los actos de elección del Congreso de la República y de las altas cortes del país, es decir, de los órganos más representativos de las ramas legislativa y judicial del poder público. También de las designaciones efectuadas por las juntas directivas o consejo directivos de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación (art. 149.4). Finalmente, con el ánimo que el Tribunal Supremo de lo



Contencioso Administrativo conozca de las designaciones relacionadas con el cargo de mayor jerarquía al interior de las entidades del orden nacional, se le asignó el estudio de legalidad de "...los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional", esto es, de los funcionarios por medio de las cuales éstas pueden ejercer sus derechos y adquirir obligaciones, quienes están llamados por excelencia, a velar por sus intereses y son los principales responsables de las respectivas personas jurídicas, por lo que constituyen los servidores públicos más representativos de las mismas. Que los anteriores asuntos sean asignados al Consejo de Estado en única instancia, garantiza que conocerán de los mismos el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ende, la autoridad de mayor jerarquía con el conocimiento requerido y la autonomía necesaria para tomar las decisiones correspondientes de manera definitiva (sin perjuicio de los recursos extraordinarios), lo que a su vez propicia que la definición acerca de legalidad de las designaciones en cuestión, se resuelva en una sola instancia judicial y de la forma más expedita posible.

TESIS 2: En primer lugar se destaca, que el numeral 8° y la segunda parte del 9° del artículo 152 [de la Ley 1437 de 2011], principalmente hacen énfasis en las designaciones relativas a cargos pertenecientes a entidades del orden territorial y/o que están llamados a ejercer las funciones en el departamento, distrito o municipio respectivo, esto es, en una parte del territorio nacional, no en su totalidad. Además, se advierte que la mayoría de las elecciones o nombramientos referidos, provienen de la voluntad de electorado a nivel local o de autoridades del mismo nivel. De allí, que el numeral 8° haga referencia a las elecciones del contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales, de concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con 70.000 o más habitantes, o que sean capital de departamento; y que la segunda parte del numeral 9 bajo similar lógica, incluya a los nombramiento de empleados públicos del nivel directivo efectuados por autoridades por autoridades distritales, departamentales o municipales, en municipios con más de 70.000 habitantes o que sean capital de departamento, sin perder de vista, que en el numeral 9° el factor a destacar es el nivel del cargo respectivo, a fin de resaltar que se trata del de mayor rango en la entidad correspondiente. (...). [E]l numeral 9° también establece, que son asuntos asignados a los



tribunales administrativos en primera instancia, aquellos en los que se persiga la nulidad de los nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente, efectuados por autoridades del orden nacional. Es decir, el legislador les otorgó competencia a los tribunales, para conocer de la legalidad de cierto tipo de designaciones, cuyos efectos se extienden más allá del departamento, distrito o municipio en los que comúnmente aquéllos ejercen jurisdicción. (...). [L]a intención del legislador fue asignarle al Consejo de Estado en única instancia, el conocimiento de las controversias de nulidad electoral relativas a las designaciones de carácter nacional, ya sea porque en ellas participan todos los ciudadanos habilitados para votar en el país, porque son realizadas por autoridades nacionales y/o porque los elegidos o nombrados podrán ejercer sus funciones en buena parte del territorio colombiano. Y de otro lado, hizo énfasis en que dichas elecciones o nombramientos invertirán a sus destinatarios, como las máximas autoridades y principales responsables en las respectivas entidades, que se itera, tienen alcance nacional. En consecuencia, por regla general, se dejó en cabeza de los tribunales administrativos en primera instancia, las controversias de nulidad electoral relativas a las designaciones de carácter territorial, en atención a los ciudadanos o autoridades que a nivel local efectúan el nombramiento o elección, y al ámbito geográfico en el que los designados ejercerán sus funciones. (...). [E]n términos generales los anteriores parámetros se infieren de los artículos 149 y 152 del CPACA, porque frente a los mismos existen algunas excepciones, entre las que se destaca para el caso de autos, la contenida en el numeral 9° del artículo 152, que le asignó a los tribunales en primera instancia, el conocimiento de las controversia relativas a un tipo de designación de carácter nacional, concretamente, el “nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional”. Se destaca el anterior apartado del numeral 9° del artículo 152 del CPACA, porque debido a su generalidad, a partir de una lectura aislada podría considerarse que todas las demandas de nulidad electoral contra actos de nombramientos de empleados público del nivel directivo o su equivalente, efectuadas por autoridades del orden nacional, deben ser conocidas por los tribunales administrativos en primera instancia, aunque el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, también hace referencia a designaciones de empleados públicos que son del nivel directivo, cuya revisión le corresponde de manera exclusiva al Consejo de Estado en única instancia. Se llega a la anterior conclusión, teniendo en cuenta que los empleos del nivel directivo son aquellos que les “corresponden



funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos” (art. 4 del decreto 785 de 2005), tareas que desde luego, desempeñan la mayoría de los servidores públicos señalados en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse como se expuso con anterioridad, de los servidores que ostentan la mayor jerarquía en las entidades respectivas del orden nacional, y por consiguiente, en cabeza de quienes de manera colegiada o uninominal les corresponde adoptar las decisiones más importante para el adecuado funcionamiento de aquéllas, atribución que sólo está en cabeza de quienes están en el mencionado nivel. (...). [E]l ordenamiento jurídico ha catalogado bajo la denominación de empleos del nivel directivo, el de gobernador, alcalde, director de departamento administrativo, gerente de unidad administrativa especial; director, gerente o presidente de entidades descentralizadas; rector de universidad, gerente de empresa social del estado, superintendente, ministro, personero, contralor (arts. 5.2 (literal a) de la Ley 909 de 2004; 4 y 16 del Decreto 785 de 2005; 2 del Decreto 2489 de 2006), integrante de asamblea, consejo directivo y director de corporación autónoma regional (art. 24 de la Ley 99 de 1993) o de ente autónomo, entre otros, que tienen asignadas funciones de dirección general, formulación de políticas institucionales y adopción de planes, programas y proyectos. Por lo tanto, de aplicarse de manera aislada el numeral 9° del artículo 152 del CPACA, conllevaría a predicar que asuntos que ordinariamente se ha tramitado en única instancia ante el Consejo de Estado al amparo del artículo 149 del CPACA, (...), debieron ser decididos en primera instancia por los tribunales administrativos, lo que vaciaría de contenido buen parte del artículo 149 *ibidem* y por contera, la intención del legislador de establecer como regla general, que le corresponde al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la revisión en única instancia de la legalidad de las elecciones y nombramientos de quienes ostentan las más altas responsabilidades en las entidades públicas del orden nacional. Por supuesto, bajo un criterio sistemático de interpretación, esto es, que tenga en cuenta todas las normas que eventualmente serían aplicables frente al control de legalidad de los actos de nombramiento de empleados públicos del orden nacional, el entendimiento del numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 no puede ser el antes expuesto, sino aquel que armonice su contenido con el artículo 149 del CPACA, propósito que en criterio de la Sala, se logra aplicando el criterio de especialidad, según la cual “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (art. 5 de la Ley 57 de 1887), que según la Corte



Constitucional, tiene lugar entre disposiciones de la misma jerarquía y “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”. En ese orden de ideas se estima, que el artículo 149 del CPACA a diferencia del 152.9, en lo que se refiere a la designación de servidores públicos del orden nacional, es mucho más específico, pues para identificar los asunto que conoce el Consejo de Estado en única instancia, denomina los cargos sobre los que recae el nombramiento o la elección (numeral 3°), indica qué autoridades en concreto realizan la designación (numeral 4°) o de qué potestad o calidad se inviste al destinatario de aquélla, como lo hace el numeral 5° al indicar, que se trata de “los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional”, los cuales por virtud de ley, pueden identificarse y distinguirse claramente respecto de los demás servidores públicos vinculados a aquéllas, incluso, de los que también son del nivel directivo. En contraste, de manera más general, el artículo 152.9 se refiere a los nombramientos de los empleados públicos del nivel directivo, (...), situación que también se predica de las autoridades nominadoras, respecto de las cuales sólo indica que sean del orden nacional (en lo que concierne para el presente asunto). Así las cosas, en aplicación del criterio de especialidad, en el evento que frente a un caso específico pueda predicarse la aplicación de los artículos 149 o 152.9 del CPACA, debe preferirse el primero, con lo cual a su vez se preserva la intención del legislador de definir con claridad, qué asuntos debido a su importancia, deben ser conocidos en única instancia por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Dicho de otro modo, desde una perspectiva sistemática del ordenamiento jurídico y bajo el criterio de especialidad, resulta más acorde con aquél, primero revisar si el asunto objeto de análisis se enmarca en alguno de los supuestos del artículo 149 del CPACA, y en caso contrario, aplicar respecto de la revisión de legalidad de los nombramientos del orden nacional, el artículo 152.9 del mismo estatuto. Ahora bien, podría argumentarse que ante la eventual discusión que se presente entre la aplicación de las normas en comento, debe preferirse el artículo 152.9, porque en virtud de él las partes tendrán la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en dos instancias, la segunda de ellas, ante el Consejo de Estado, lo que no ocurre si se aplica el artículo 149. Se estima que al anterior argumento no es de recibo, en la medida que como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el legislador dentro del margen de autonomía que le asiste, salvo regla superior en contrario, tiene la facultad de determinar qué procesos deben tramitarse en dos



instancias o en una sola, sin que por el hecho de establecer esta última alternativa, se estén desconociendo los derechos fundamentales de las partes. Sostener lo contrario, equivaldría a considerar contrarios a la Constitución Política, todos los procedimientos de única instancia, y por ende, que las normas que consagran éstos tendrían que inaplicarse por los operadores judiciales. (...). [E]l ministro del interior es el representante legal del correspondiente Ministerio, esto es, de una entidad pública del orden nacional, comoquiera que tal situación encuadra perfectamente dentro de los elementos característicos del numeral 5° del artículo 149 del CPACA, por lo que debe preferirse su aplicación frente al artículo 152.9 del mismo estatuto, por las razones hasta aquí desarrolladas. Dicho de otro modo, si bien podría considerarse, como lo ha hecho esta Sección en otras oportunidades, que frente a las demandas contra los actos de elección de los ministros, que son empleados del nivel directivo, que resulta aplicable el artículo 152.9, no puede perderse de vista como nota distintiva de aquéllos, su condición de representantes legales, la cual no se predica de todos los empleados del referido nivel, y que es destacada por la norma especial, el artículo 149.5 del CPACA, lo que justifica que las controversias alrededor de los nombramientos de los colaboradores más cercanos del presidente la República, que podrían tener incidencia en el funcionamiento de varias entidades del orden nacional, sean conocidas en única instancia por el Consejo de Estado. Esto en atención, a que es la ley la que otorga un tratamiento diferenciado a los empleados públicos del nivel directivo que son representantes legales de entidades públicas del orden nacional, respecto de los empleados del mismo nivel que no tienen la responsabilidad de representar legalmente a la entidad a la que pertenecen, es decir, ser los principales responsables frente al ejercicio de los derechos y obligaciones de las correspondientes personas jurídicas. (...). La distinción entre el representante legal de una entidad pública del orden nacional y los empleados del nivel directivo de ésta, sin lugar a dudas justifica que frente a las controversias atinentes a la legalidad del nombramiento del primero, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 149.5, haya indicado que deben adelantarse en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, mientras que frente a los segundos, dicho trámite se inicie en primera instancia ante los Tribunales Administrativos por mandato del artículo 152.9 del CPACA, como ocurre de manera más o menos frecuente, con los ministros plenipotenciarios. (...). Asimismo, tal distinción confirma (...) que la intención del legislador con el artículo 149 del CPACA, es que el Consejo de Estado en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción de lo



contencioso administrativo, conozca en única instancia de las controversias de nulidad electoral que involucran las elecciones y nombramientos de las máximas autoridades de las entidades estatales, en especial del orden nacional, en aras de propiciar un pronunciamiento autónomo, acertado y célebre, respecto de la legalidad de designaciones de las cuales depende el adecuado funcionamiento de aquéllas, y por consiguiente, la prestación de sus servicios en el territorio colombiano o en buena parte de él. Bajo las consideraciones que anteceden, se impone revocar la providencia controvertida, a fin de que el asunto continúe el trámite correspondiente en única instancia en esta Corporación, por lo que se dispondrá su devolución al despacho del magistrado al que fue repartido para lo de su competencia.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: No [se comparte] la tesis de la ponencia toda vez que [se considera] que debió privilegiarse la posibilidad de la doble instancia y no limitar el conocimiento del asunto a una única. (...). [S]i bien [se concuerda] con que la intención primigenia del legislador ha sido que el Consejo de Estado conozca de las demandas de nulidad electoral presentadas contra los altos dignatarios del Estado, no puede dejarse de lado que la tendencia constitucional y convencional ha sido que estos funcionarios tengan la garantía de la doble instancia o por lo menos la doble conformidad. Es así como, por ejemplo, en el caso de las pérdidas de investidura la Ley 1881 de 2018 consagró la doble instancia y en pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional se ha destacado la importancia de que este tipo de servidores públicos cuenten con esta garantía a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, aunque efectivamente la misma Corte Constitucional ha avalado la libertad legislativa para determinar qué asuntos deben ser conocidos en única y en primera instancia, tal y como se expone en el proyecto, lo cierto es que en el caso concreto, existe una norma que permite que el asunto goce de la garantía de doble instancia, concretamente el artículo 152.9 de la Ley 1437 de 2011, que establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas contra el nombramiento de empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional. En este evento, los recurrentes reconocen que los ministros son empleados



públicos del nivel directivo y que son designados por el presidente de la República, concretamente por el presidente de la República, por lo que el supuesto de hecho encuadra perfectamente en la disposición normativa, con la ventaja de que, además, garantiza la materialización del debido proceso de los demandados en la esfera de la doble instancia. (...). Además, si bien se manifiesta en la providencia que las normas de competencia en la Ley 1437 de 2011 se dirigen para que, en su mayoría, las elecciones y nombramientos del orden nacional sean conocidos por esta Corporación y los del orden territorial por los Tribunales Administrativos, no por ello puede dejarse de aplicar el principio de la doble instancia, máxime, se repite cuando existe una norma que consagra esta posibilidad. Es decir, el legislador no fue específico en el caso de los ministros y directores de departamento administrativo al indicar que las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de sus nombramientos debían ser de única instancia, por el contrario, contempló la posibilidad que fueran conocidas en primera instancia por los tribunales y en segunda, por esta Sección, por lo que el argumento esgrimido en el proyecto frente a la autonomía del legislador para determinar los asuntos que deben ser conocidos en única instancia debe tener en cuenta las particularidades de este tipo de asuntos, máxime cuando se trata de puntos diferentes. (...). En tales condiciones, al hacer una interpretación no sólo sistemática sino además teleológica del conjunto de normas que actualmente distribuyen las competencias en materia de nulidad electoral, a la luz de los principios constitucionales, procesales y los pronunciamientos del máximo órgano constitucional sobre la materia, debe concluirse que constitucional y jurídicamente la competencia para conocer de estas demandas debe radicarse en cabeza del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -que también se especializa en temas electorales- para así garantizar el principio superior de la doble instancia. (...). En este orden de ideas, [se considera] que la decisión del 26 de febrero de 2021 a través de la cual el Dr. Luis Alberto Álvarez Parra como ponente del asunto de la referencia lo remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debió ser confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 Y 9



ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA**EXTRACTO NO. 8****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00001-00**FECHA:** 18/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Gonzalo Raúl Gómez Soto**DEMANDADO:** John Valle Cuello - Director general de
la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver las solicitudes de aclaración y adición formuladas por el apoderado de la parte demandada y el señor Sergio Rafael Araújo Castro, como representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar "CORPOCESAR", respecto de la sentencia del 4 de marzo de 2021, por medio de la cual la Sección declaró la nulidad de la elección del señor John Valle Cuello como su Director General.

TESIS: De conformidad con los preceptos normativos (...) [artículo 290 de la Ley 1437 de 2011 y artículos 285 y 287 de la Ley 1564 de 2012], para la procedencia de la adición y aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: i) oportunidad, ii) legitimación y, iii) motivación, esto es, que en tratándose de la figura de la aclaración exista en la providencia conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella y respecto de la adición cuando se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o algún otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. (...). Previo a decidir las peticiones elevadas por el demandado y el representante del Presidente de la República ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, se debe aclarar que, si bien éste último solicitó la adición de la sentencia, su fundamento fue del mismo tenor que el de aclaración, en razón de ello, se hará su análisis en conjunto y, solo en caso que sea procedente ésta, se determinará la necesidad de adicionar el fallo que puso fin al presente problema



jurídico. Las solicitudes de aclaración y adición presentadas, van encaminadas a que se module la decisión del 4 de marzo de 2021, esto es, que se determine las consecuencias del fallo de nulidad decidido por la Sala Electoral en el presente asunto. Al respecto es pertinente señalar que en la providencia SU-2015-00029-00, se indicaron los efectos de las sentencias que declaran la nulidad del acto de elección por expedición irregular, como en el *sub judice*. (...). En este orden de ideas, la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció que en los eventos en que la decisión que pone fin al proceso no haga pronunciamiento expreso sobre los efectos de la declaración de nulidad, quien se sujeta a ella, bien puede continuar el proceso inicial en lo no afectado por los vicios que devinieron en la declaratoria de ilegalidad del acto o abrir una nueva convocatoria. Así las cosas, al estar consagrados los efectos de las decisiones anulatorias en materia electoral en una sentencia de unificación, en donde se interpretó el artículo 288 del CPACA, cuando ésta deviene de una expedición irregular se impone su aplicación por ser vinculante. Por lo anterior, no les resulta obligatorio a los operadores contenciosos en materia electoral, determinar expresamente los efectos de la decisión, en tanto su alcance ya fue definido por el órgano de cierre. Por manera que al no advertir que la providencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni que afecten la parte resolutive, así como tampoco la necesidad de adicionarla, se estima suficiente para negar el acceso a las solicitudes de aclaración y/o adición presentadas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 8



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE LA DIRECTORA GENERAL DE CARDER, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIÓN EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00003-00

FECHA: 25/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Michel Wadih Kafruni Marin

DEMANDADA: Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados –
Directora general (E) de CARDER

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda presentada contra el acto de nombramiento de la señora Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados como Directora General (E) de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda “CARDER” y, la solicitud de suspensión provisional de sus efectos, para lo cual se debe determinar: (i) si hubo violación directa de la Constitución y la ley al transgredir los artículos 29 Superior, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 y 42 de los Estatutos de la CARDER; (ii) expedición irregular porque el consejo directivo no dio trámite en forma legal a las recusaciones presentadas, al no suspender en forma inmediata toda la actuación; (iii) falta de competencia, pues a pesar de que los 13 miembros tenían suspendidas transitoriamente sus facultades, 7 de éstos sin quórum para deliberar y decidir continuaron con la actuación administrativa de designación del director general encargado; (iv) otras irregularidades, que en la sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2020 se permitió al representante de los gremios señor Diego Alonso Mejía Vásquez, actuara como presidente *ad hoc*, sin haberse expedido formalmente el acuerdo que así lo catalogara; (v) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; y, (vi) discutir las recusaciones dentro de la sesión sin estar incluidas en el orden del día..



TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia.

TESIS 2: En cuanto al trámite de las recusaciones en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, es importante señalar que por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para su instrucción, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12. (...). [L]os estatutos de la corporación autónoma de Risaralda – CARDER se encuentran contenidos en el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l Consejo Directivo está conformado por 13 personas y para deliberar requiere la mitad más uno de sus integrantes. (...). [P]ara la designación de la directora general encargada el *quórum* deliberatorio fue de siete consejeros presentes (...), por lo que en este estado del proceso se puede concluir que numéricamente existió *quórum*. (...). La



jurisprudencia (...) ha reconocido la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo en virtud de la autonomía que les ha reconocido la ley; no obstante, se ha señalado de forma reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la anterior competencia se puede ejercer siempre que no esté afectado el quórum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que deben revestir las decisiones que en estos casos se adopten. El argumento del demandante sobre el que sustenta la solicitud de suspensión provisional se basa en que el Consejo Directivo de CARDER carecía de competencia para decidir las recusaciones, por la afectación del *quórum* dado que fueron los 13 miembros que integran el consejo directivo los recusados. (...). En primer lugar se precisa que los impedimentos y las recusaciones son instituciones concebidas para asegurar el cumplimiento de los principios de la función pública, previstos en el artículo 209 Superior y garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto, para hacer efectivo el postulado de igualdad en aplicación de la Ley. (...). Así mismo, la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha pronunciado indicando que los escritos de recusación deben cumplir mínimamente con los siguientes requisitos: i) Identificación del solicitante, a menos de que exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional. ii) El señalamiento del servidor público o particular que ejerce función pública, sobre el que recae el reproche y, iii) Las razones por las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas. (...). En este orden de ideas, se advierte que si bien en el caso concreto se identifica a los recusantes y que los servidores censurados son todos los 13 miembros del consejo directivo, no ocurre lo mismo en relación con el tercer aspecto, (...) pues no se cumple con la debida fundamentación jurídica y adecuación a una causal taxativa de recusación, para que pueda producir la pretendida suspensión del trámite eleccionario, pues los solicitantes se limitaron a exponer unos supuestos fácticos, sin demostrar por qué los hechos anunciados dan lugar a la configuración de determinada causal de recusación. (...). En torno a estos fundamentos fácticos se evidencia lo siguiente: i) el procedimiento no debía suspenderse pese a la presentación de las 3



recusaciones conforme el mandato del artículo 12 del CPACA, en cuanto no se cumplieron los requisitos, esto es, no fundamentaron ni se precisaron las causales de recusación; ii) la autoridad competente, esto es, la PGN estimó que las recusaciones no cumplían con los requisitos para su presentación por lo que le solicitó al ente medioambiental abstenerse de remitirlas y, iii) su resolución fue posterior al nombramiento en encargo. Si bien la autoridad en estricto sentido no actuó conforme con el imperativo del artículo 12 ídem, no se debe pasar por alto que los escritos de recusación fueron desestimados de plano por el ente de control; en ese orden de ideas a juicio de la Sala resulta desproporcionado y contrario al principio de eficacia de voto, a esta instancia del proceso, suspender provisionalmente el acto acusado, en tanto las recusaciones que dieron origen al cargo de nulidad por expedición irregular fueron rechazadas por el competente. En todo caso, le corresponderá a la Sala Electoral determinar en la sentencia, si en este asunto ha habido abuso del derecho por la presentación reiterada de recusaciones conforme lo manifestó la demandada y de acreditarse dicha situación si es constitutiva de justificación de la actuación del ente medioambiental. (...). El actor consideró que se vulneró el artículo 40 de los Estatutos porque allí se dispone que en las sesiones extraordinarias solo se podrán tratar los temas para el cual fue convocado. (...). En este punto se debe señalar que el trámite de las recusaciones es un aspecto que se encuentra directamente relacionado con la decisión final de elección de director general; por lo tanto, no se debe entender en principio, que la discusión y resolución de ellas, cuando el Consejo no ve afectado su *quórum* deliberatorio y decisorio, es ajeno a los puntos previstos para tratar en el orden del día, de manera que en este estado del proceso no se advierte vulneración a la norma impetrada. (...). El demandante consideró que se vulneraron los artículos 29 de la Constitución Política y 47 de los Estatutos, porque se designó como presidente *ad hoc* al Consejero Diego Alonso Mejía Vásquez, sin la competencia para actuar y sin la expedición de acuerdo alguno que de cuenta de la decisión adoptada. Del tenor literal de los artículos 44 y 47, se advierte una irregularidad toda vez que la designación de un presidente *ad hoc*, implica la adopción de una decisión, la cual no se plasmó en un “acuerdo”. No obstante, en este estado del proceso, el actor no demostró la incidencia que esta irregularidad tiene en el acto de elección, como sí lo hizo con el cargo por el trámite irregular de las recusaciones. (...). Argumentó el actor que el Acuerdo 021 del 11 de noviembre de 2020, por el cual se designó como directora general encargada a la señora



Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados, fue suscrito por el Consejero Diego Alonso Mejía Vásquez en calidad de presidente sin haber expedido el Consejo Acuerdo alguno que haya materializado su designación como tal. Este aspecto carece de objeto, toda vez que ya se indicó en el capítulo respectivo al trámite de las recusaciones, que el Consejo Directivo tenía competencia para deliberar y decidir, en tanto que no se afectó el *quórum*, al concluirse que estaban presentes 7 consejeros, es decir numéricamente existió *quórum*. (...). Para el actor se vulneró el debido proceso porque el Consejo Directivo no le dio respuesta a la solicitud que presentaron los señores Juan Carlos Barrero Grisales, Marha Vigadid Benavides Meconó y Diego Andrés Hincapié Moreno, respecto a la forma en que se tramitaron las recusaciones. Sobre este aspecto, no se cuenta con el material probatorio que permita afirmar de manera tajante, que la entidad no le informó a los recusantes [respecto a la forma en que se tramitaron las recusaciones], por lo tanto se definirá en la sentencia si la Corporación omitió su deber de contestar la petición formulada. (...). Se observa que la decisión de nombrar en encargo a la directora general de CARDER realizada el 11 de noviembre de 2020, mediante Acuerdo 021 de la misma fecha, no amerita la suspensión del acto, en tanto no se acreditó el desconocimiento del trámite dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que no se afectó el *quórum*, pues de los 13 miembros del consejo directivo, 7 participaron en la designación de la directora general encargada de la CARDER. En cuanto a los cargos por infracción de las normas en que debería fundarse, en este estado del proceso no se demostró la incidencia que algunas irregularidades le generan al acto definitivo. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

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



PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 44001-23-40-000-2020-00004-01

FECHA: 08/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Daniel Elías Ceballos Brito

DEMANDADOS: Diputados a la Asamblea de La Guajira, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala, previo al fallo, establecer si existe o no la necesidad de practicar de oficio una prueba decretada en primera instancia frente al cargo de trashumancia que no obra en el plenario por no haberse remitido de forma completa por el Consejo Nacional Electoral.

TESIS: [E]l *a quo* estimó que la etapa correspondiente debía ser cerrada, en tanto el material probatorio decretado estaba completo, precisando concretamente lo referente al cargo de trashumancia. No obstante ello, al momento de dictar sentencia, negó la prosperidad del cargo por no contar con los soportes que acreditaran su ocurrencia. Revisados estos documentos, es claro que no se dio respuesta en debida forma a la prueba decretada por el Tribunal, puesto que no se remitió la información en forma completa toda vez que no se aportó el estudio de trashumancia electoral del departamento de La Guajira, concretamente lo relacionado con las (...) cédulas de ciudadanía, las cuales como se puede observar ejercieron efectivamente su derecho al voto en la localidad de Urumita, lo que impone a esta Sala de decisión el deber de esclarecer el presente asunto. (...) Así las cosas, y toda vez que las certificaciones pedidas son necesarias para poder resolver el asunto aquí estudiado, se ordenará nuevamente la práctica de esta prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA. (...). Entonces, toda vez que ya se agotó la etapa de alegaciones y teniendo en cuenta que es necesario establecer si las personas relacionadas fueron declaradas trashumantes por el CNE,



será practicada nuevamente esa prueba para obtener la información con el fin de esclarecer este punto.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: En la providencia de la cual [se salva el voto], se puso de presente que el Tribunal denegó el cargo de trashumancia porque una de las pruebas decretadas se allegó de manera incompleta, entonces la mayoría de la Sala, ordenó oficiar al CNE para que "...certifique de manera detallada y pormenorizada si las personas relacionadas en el numeral 50 de este proveído fueron declaradas trashumantes y si en consecuencia, se les excluyó del censo electoral de Urumita en las elecciones locales del año 2019", por considerar que resulta necesaria para "...esclarecer el presente asunto". [Bajo este] criterio, de acuerdo con lo expuesto en la providencia de 8 de abril de 2021 y de la revisión del expediente, [se considera] que no [se está] ante el escenario de un punto oscuro de la controversia sino ante la falta de diligencia del actor y de su apoderado judicial para procurar por la debida obtención de dicha prueba, a lo que [se debe] agregar la evidente omisión de la interposición del recurso que impidiera el cierre del debate probatorio. (...). Como se puede advertir, contrario a la existencia de "punto oscuro o difuso de la contienda", al que refiere el inciso segundo del artículo 213 del CPACA, en este caso, lo que se evidencia es que la parte que solicitó el decreto y la práctica de la prueba nunca advirtió que lo allegado venía incompleto. Lo anterior, a pesar de que el Tribunal lo señaló y que la apoderada del CNE informó que ya estaba aportada en debida forma. Tampoco el apoderado del demandante esgrimió objeción alguna ni se opuso o cuestionó la decisión de tener por finalizada la etapa probatoria. A tal punto que solo, luego de que el tribunal lo expusiera en el fallo, la parte actora en su recurso de apelación refirió que el CNE no aportó la prueba de manera completa, etapa claramente extemporánea para señalar el presunto defecto. Así las cosas, con [esta] salvedad [se quiere] exponer que [bajo este] criterio esa circunstancia no se enmarca en el escenario previsto por el inciso 2º del artículo 213 del CPACA, que permite el decreto oficioso de pruebas en segunda instancia, como se concluyó en la providencia de la cual [se aparta], pues [se debe] insistir que lo realmente acaecido es el interesado por la prueba y en quien recae la carga probatoria no asumió en debida forma dicha exigencia.



TESIS 2: [E]l auto para apoyar sus argumentos refiere a providencias de esta Sala Electoral que datan del 2016 pero que, [bajo este] criterio, no guardan relación con la situación expuesta en el presente asunto. En efecto, revisado el auto del 4 de agosto de 2016, M.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado No. 23001-23-33-000-2015-00461-02, se advierte que se ordenó que se "...certifique de manera detallada y precisa los proyectos y obras civiles a su cargo, en el área de saneamiento básico y ambiental, dentro del proyecto denominado "asesoría, acompañamiento, y seguimiento a los proyectos de aguas y saneamiento básico para la prosperidad en el departamento de Córdoba" durante la vigencia de 2015". (...). Nótese que, en esa oportunidad, fue el juez de la segunda instancia quien advirtió dicha falencia probatoria y concluyó que le impedía resolver el recurso de apelación formulado, sin que dicha omisión fuera del conocimiento de las partes o del tribunal de primera instancia, circunstancia que difiere de la acaecida en el proceso de la referencia, en la medida que el Tribunal en varias oportunidades puso de presente que la prueba se allegó de manera incompleta y la parte interesada, no procuró por la revisión del expediente para verificar dicha situación y tampoco acudió a los recursos que el ordenamiento pone a su disposición en procura de que el debate probatorio finalizara con el debido recaudo de las pruebas decretadas. La providencia también alude al auto de 27 de octubre de 2016, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado No. 7600123330002015-01577-02. (...). [E]n ese asunto, la Sala se limitó a ordenar la incorporación de una prueba ya decretada por el tribunal, con la finalidad que en el expediente obrara el video al que se aludió en la demanda y no solo el link aportado por la parte actora. En ese orden de ideas, es evidente que ese caso difiere del que ocupó la atención de la Sala, pues no se trajo una nueva prueba al proceso, tampoco se completó las ya aportadas, sino que se incorporó un elemento probatorio ya conocido y controvertido por las partes, lo que claramente resulta ajeno de la debida diligencia que le correspondía al demandante asumir para procurar por el completo recaudo de las pruebas que pidió y le fueron decretadas, muy a pesar de que el juez de la primera instancia le indicó que las mismas devenían incompletas. Por último, se refiere a la providencia de 1º de marzo de 2018, M.P: Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 08001-23-33-000-2016-00067-01, empero, en este asunto lo único que se hizo fue incorporar una prueba que hacía parte de los antecedentes administrativos del acto acusado pero que no reposaba en el expediente sino en la página web oficial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, lo que tampoco



se compadece de la situación expuesta en el proceso de la referencia, que se itera se trata de la omisión del actor de revisar todo el material probatorio decretado y allegado, a pesar de que esta irregularidad fue puesta en consideración en diferentes etapas de la primera instancia. Para finalizar [se debe] manifestar que con [esta] postura lo que [se quiere] destacar es la inexistencia de un punto oscuro de la controversia que merezca la intervención de este juez electoral en segunda instancia, sin que con ello quiera desconocer que en su labor el operador judicial debe procurar por el “esclarecimiento de la verdad”, como lo exige el artículo 213 del CPACA, pero esta labor oficiosa exige que “se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes”, instancia que en este caso ya tuvo ocurrencia y razón por la cual se tuvo acudir a la hipótesis del inciso segundo del mismo precepto que sí refiere “esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda”, la que [se considera] tampoco se configura.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA DESIGNACIÓN DE LA DIRECTORA GENERAL ENCARGADA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA CARDER, REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00003-00

FECHA: 22/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Michel Wadih Kafruni Marín

DEMANDADA: Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados – Directora general (E) de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse respecto del recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 25 de marzo de 2021, en relación con la decisión que negó el decreto de la suspensión provisional del Acto No. 021 del 11 de noviembre de 2020 “Por medio del cual se designa director general encargado de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER, y se toman otras determinaciones”.

TESIS: El impugnante afirma que la Sala desconoció que no había quórum deliberatorio y decisorio para designar a la directora general encargada de la CARDER, en cuanto existían 3 recusaciones contra todos los miembros del consejo directivo, que fueron puestas en conocimiento de los 13 consejeros de la CARDER, por tanto no tenían competencia para actuar. (...). No comparte la Sala la anterior postura, pues se recuerda que los impedimentos y las recusaciones son instituciones concebidas para asegurar el cumplimiento de los principios de la función pública, previstos en el artículo 209 Superior y garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto, para hacer efectivo el postulado de igualdad en aplicación de la Ley, por lo que se revisó la legalidad de la actuación en la discusión de las solicitudes de recusación presentadas, verificando si éstas se ajustaban a los



requisitos establecidos por esta Sección. Los escritos de recusación presentados (...), si bien identifica a quienes los suscriben y los consejeros censurados al señalar que son todos los 13 miembros del consejo directivo, no se cumple con la debida fundamentación jurídica y adecuación a una causal taxativa, para que pueda producir la pretendida suspensión del trámite eleccionario, en razón a que los solicitantes se limitaron a exponer unos supuestos fácticos que no permiten determinar la configuración de alguna causal de recusación. Por otra parte, el 16 de diciembre de 2020 la Procuradora General de la Nación (E), sostuvo que las recusaciones antes referidas, no cumplían los requisitos, por lo que las rechazó y solicitó a la Secretaría General de la CARDER que hasta tanto se acreditara interés por parte del recusante, así como su legitimación, debía abstenerse de tramitar y remitir a ese ente de control las recusaciones que se promuevan para la elección de su director en cualquier calidad y condición, ya sea en propiedad, encargo o interinidad. Así, se evidenció que (i) el procedimiento no debía suspenderse, a pesar de la presentación de 3 recusaciones (...), porque no cumplieron los requisitos, pues no se fundamentaron ni se precisaron las causales de recusación; (ii) la Procuraduría General de la Nación al tramitar las recusaciones concluyó que éstas no atendían las exigencias para su presentación, solicitándole a la CARDER abstenerse de remitirlas y, (iii) su resolución fue posterior al nombramiento del encargo. Se precisó que si bien el ente medioambiental en estricto sentido no actuó conforme lo prevé el artículo 12 ídem, lo cierto es que los escritos de recusación fueron desestimados de plano por el ente de control; por tanto, suspender provisionalmente el acto acusado, resultaría desproporcionado y contrario al principio de eficacia de voto, en esta instancia del proceso, en tanto las recusaciones que dieron origen al cargo de nulidad por expedición irregular como se indicó fueron rechazadas por el competente. En este orden de ideas, como se evidencia, esta Sección ha indicado que los escritos de recusación deben ajustarse a unas exigencias mínimas y al desatenderse alguna de ellas, como en el *sub lite*, no hay lugar a suspender la actuación, máxime que los miembros del consejo directivo una vez tuvieron conocimiento de las recusaciones las rechazaron por improcedentes y continuaron con la sesión; no obstante lo anterior, se remitieron a la Procuraduría General de la Nación, entidad que advirtió que éstas no cumplían los requisitos y las rechazó, por lo que resulta suficiente destacar que en el caso analizado, a los cuestionamientos contra los integrantes del mencionado Consejo debían aplicarse las normas que



las regulan, y como consecuencia de ello, también pudo establecerse en virtud de aquéllas, que el quorum del cuerpo colegiado no estuvo comprometido, razones que impiden reconsiderar la decisión objeto de recurso. Por otra parte, en relación con el argumento de que el pronunciamiento del Procurador deslegitima el proceder de cualquier ciudadano a recusar una actuación, como en este caso por presuntamente no cumplir con los requisitos esbozados por ese ente de control, se precisa que éste fue enfático en aclarar que no toda persona está habilitada para recusar, toda vez que el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, hace referencia es al individuo que tenga y acredite interés directo en el trámite correspondiente, ya sea por ser parte de la actuación, por resultar personal y directamente afectado por ella, por formar parte del consejo o por actuar en cumplimiento de un deber legal. (...). [F]rente al argumento de que no había quórum deliberatorio y decisorio, en cuanto debían estar presentes ocho miembros del consejo y no siete, se reitera que conforme con los estatutos vigentes de CARDER, el consejo directivo está conformado por 13 personas y para deliberar se requiere la mitad más uno de sus integrantes y como se trata de seres humanos no podemos hablar de cifras fraccionadas, esto es seis punto cinco (6.5), de forma que “más de la mitad” ha de entenderse simplemente como el entero superior a la mitad. Para el caso, equivaldría a la presencia de siete (7) integrantes, como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias de control abstracto de constitucionalidad, que al tenor del artículo 243 de la Carta tienen un carácter obligatorio para todos los operadores jurídicos. Así, pudo concluirse que para la designación de la directora general encargada el quórum deliberatorio fue de siete consejeros presentes quienes votaron a favor de la señora Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados, es decir que numéricamente existió quórum. (...). Por manera que, al advertir que en la decisión de nombrar en encargo a la directora general de CARDER realizada el 11 de noviembre de 2020, mediante Acuerdo 021 de la misma fecha, no se acreditó el desconocimiento del trámite dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que no se afectó el quórum, pues de los 13 miembros del consejo directivo, 7 participaron en la designación de la directora general encargada de la CARDER, por lo que se impone confirmar la decisión de no decretar la suspensión provisional del acto acusado. No se advierte por parte de la Sala vulneración al principio de igualdad ante la ley, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo y tutela judicial efectiva, pues se ha garantizado a todos



los sujetos procesales los derechos previstos en la normativa vigente y las decisiones de la entidad se encuentran fundamentadas en las pruebas y de acuerdo con los precedentes.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12



IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR PRESUNTAMENTE HABER PARTICIPADO EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ENJUICIADO, IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR HABER CELEBRADO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, CUYO REPRESENTANTE ERA EL DEMANDADO

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00006-00

FECHA: 22/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares Sayago

DEMANDADOS: Magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial, período 2021-2029

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el impedimento manifestado por la señora procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, por cuanto consideró que se encontraba incurso en las causales establecidas en los numerales 1 y 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. Para sustentar su manifestación frente al numeral 1° del artículo 130 ídem, adujo que participó en la convocatoria pública que adelantó el Consejo Superior de la Judicatura para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la cual culminó con el acto demandado proferido por el Congreso de la República. Respecto de la segunda causal, señaló que el 13 de febrero de 2019 suscribió contrato de prestación de servicios profesionales 830167-2019 con la Contraloría de Bogotá, cuyo titular era Juan Carlos Granados, quien es uno de los demandados en el proceso de la referencia, para lo cual anexó copia de una certificación en la que se puede extraer la existencia de instrumento referido.

TESIS 1: El trasfondo de las recusaciones y los impedimentos, es el de asegurar la independencia e imparcialidad de quienes de acuerdo con la ley deben intervenir o adoptar una decisión y por ello separarse del proceso por la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley. Ello significa que se persigue el ejercicio probó



de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala, estas figuras procesales se han instituido como una garantía de rectitud de la autoridad, a quien dentro de sus competencias tiene la potestad de tomar o participar en la adopción de medidas de naturaleza administrativa, electoral o judicial, pues el ejercicio de tales competencias implica el respeto de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad, como improntas que caracterizan el desempeño de las atribuciones en favor del interés general y de los derechos de los particulares y que evitan que circunstancias ajenas inclinen de forma ilegítima su postura en la resolución del problema jurídico. (...). [L]os artículos 133 y 134 de la Ley 1437 de 2011, establecieron en su orden, que las causales de recusación y de impedimento previstas en el mencionado compendio para los magistrados del Consejo de Estado son aplicables a los agentes del ente de control y, ante la presencia de una de éstas el procurador correspondiente deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente mediante escrito dirigido a la sección ante la cual actúa quien la resolverá de plano. (...). En el caso de la referencia, la señora procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado pidió ser separada del conocimiento del asunto por haberse inscrito como precandidata para la escogencia de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, aspecto que a su juicio le impide actuar en el vocativo de la referencia. (...). De conformidad con los presupuestos sustanciales, para que se pueda predicar la materialización de la situación planteada en la norma procesal, se requiere: i) que se haya expedido un acto; ii) que el magistrado o en este caso la agente del Ministerio Público haya participado en la expedición del mismo; y iii) que el acto así expedido, esto es, con su participación en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. En este asunto, el acto demandado es el expedido por el Congreso de la República en pleno, donde consta la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, elección en la que intervino el Consejo Superior de la Judicatura y el presidente de la República en la elaboración de las ternas. Así las cosas, es evidente que la causal de impedimento invocada no resulta ser predicable de la situación fáctica propuesta, en tanto la agente del Ministerio Público no fue la autoridad que expidió el acto ni participó en su elaboración, dado que no fue una integrante de la duma electoral, ni mucho menos de los órganos que integraron las ternas. Además de lo anterior, el sustento de su manifestación de impedimento no radicó en el hecho de haber participado de alguna forma en la expedición del acto, sino en que se inscribió en el proceso que se adelantó para tal fin, supuesto que no es el que rige la norma invocada y por ello no es



procedente su separación. Al respecto, se debe recordar que la finalidad de la causal transcrita tiene como fundamento que el juez o quien ejerce como ministerio público no procure el juzgamiento o la defensa desde su investidura de su propio acto, esto es, para el caso que nos ocupa, evitar que en uso de las facultades constitucionalmente conferidas no defienda y proteja los intereses de la sociedad sino los propios que serían los que primarían en su actuación como sujeto procesal, al intervenir en un medio de control donde se estudie la legalidad de un acto en el que participó. En conclusión, al no estar en este asunto, ante un acto expedido o en el que intervino la agente del Ministerio Público, no se advierte la configuración de la causal invocada y por estas razones se declarará infundada la solicitud bajo examen.

TESIS 2: La manifestación respecto de esta causal [De la causal 4° del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011] se sustentó en que celebró contrato de prestación de servicios con la Contraloría de Bogotá, cuyo representante era el señor Juan Carlos Granados Becerra, quien ahora funge como demandado. (...). Este impedimento se configura cuando concurren los siguientes elementos: -Parentesco: la relación parental que señala la norma, esto es, (i) cónyuge, (ii) compañero o compañera permanente, o (iii) alguno de los parientes del agente del Ministerio Público hasta el segundo grado de consanguinidad, (iv) segundo de afinidad o (v) único civil. -Calidad: debe ser predicable del pariente la calidad de (i) asesor, (ii) persona natural contratista, (iii) representante legal de la persona jurídica contratista o (iv) socio de tal persona jurídica. - Temporalidad: esa calidad del pariente debe ser actual, pues la norma en todos los casos emplea el vocablo “tengan”, que responde a la conjugación en tiempo presente del verbo “tener”.- Sujeto procesal: tal vínculo del pariente debe constituirse en relación como alguien que funja como (i) parte o (ii) tercero interesado. (...). Tampoco se acredita el factor temporal, en tanto éste hace referencia a la actualidad y, del documento anexo se tiene que el mismo terminó el 15 de diciembre de 2019, circunstancia adicional para entender como no configurada la causal de impedimento aludida. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que no se configuran las causales de impedimento invocadas por lo que se declararán infundadas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 134



**RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ POR
EXTEMPORÁNEO EL RECURSO DE APELACIÓN****EXTRACTO NO. 13****RADICADO:** 13001-23-33-000-2019-00597-01**FECHA:** 22/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Departamento de Bolívar**DEMANDADA:** Luz Enith Hernández Duque –
Notaria Única del Círculo de Río Viejo - Bolívar**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de súplica propuesto por la parte demandante contra el auto del 24 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por el ente territorial accionante. En el asunto objeto de debate, la recurrente afirma puntualmente que al no compartir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Bolívar que rechazó la demanda por caducidad, interpuso el recurso de apelación en el que explicó por qué no procedía la acción de nulidad electoral, impugnación que fue rechazada por extemporánea, frente a lo cual afirmó que el término que debía tener en cuenta para la presentación del recurso de apelación no puede ser el señalado en el inciso final del artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino el numeral 2º del artículo 244 *ejusdem*.

TESIS 1: De conformidad con lo normado en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, prevé en el numeral 3º que son susceptibles de súplica los autos dictados por el magistrado ponente, “durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos”. De la anterior disposición, se puede concluir que el recurso de súplica es un medio de impugnación creado con el fin de que las partes que integran la litis al interior de un proceso dictado por el magistrado ponente durante el trámite de la apelación y que sea otro miembro de la Sala o Sección el que realice un nuevo estudio sobre



el asunto recurrido, ello con el fin de garantizar el debido proceso en una actuación judicial. Así, la providencia dictada el 24 de marzo de 2021, es susceptible del recurso de súplica, comoquiera que a través de la misma el magistrado ponente la rechazó por extemporánea al advertir que se radicó por fuera del término legal previsto. En cuanto a la oportunidad para interponer el mentado medio de impugnación, el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, que en su literal c) señala, que cuando la providencia controvertida se dicta en el medio de control de nulidad electoral y se notifica por estado, el recurso de súplica debe interponerse y sustentarse en el término de 2 días siguientes a su notificación. Se advierte que el recurso fue interpuesto oportunamente, toda vez que el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, establece que cualquier notificación que se haga por medios electrónicos, se entenderá surtida una vez transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío. En este caso la notificación del auto que rechazó la demanda se envió por correo electrónico el 26 de marzo de 2021, por lo que se entiende realizada el 5 de abril de 2021, razón por la cual el ente demandante tenía hasta el 9 de abril para interponer el recurso de súplica en tiempo, y éste lo radicó el 6 de abril de 2021, conforme con la respectiva constancia secretarial del 6 de abril del año en curso.

TESIS 2: En el asunto objeto de debate, la recurrente afirma puntualmente que al no compartir lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Bolívar que rechazó la demanda por caducidad, interpuso el recurso de apelación en el que explicó por qué no procedía la acción de nulidad electoral, impugnación que fue rechazada por extemporánea, frente a lo cual afirmó que el término que debía tener en cuenta para la presentación del recurso de apelación no puede ser el señalado en el inciso final del artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino el numeral 2º del artículo 244 *ejusdem*. (...). [S]e considera necesario resaltar que el artículo 244 del CPACA, modificado por el 64 de la Ley 2080 de 2021, describe el trámite general que debe adelantarse en los recursos de apelación contra autos, para lo cual concede 3 días para interponerse la apelación; no obstante, advierte que en tratándose del medio de control electoral, el término es de dos días. En el caso del artículo 276 del CPACA que contiene el trámite de la demanda, indica que el auto que rechace la demanda en los procesos de primera instancia, es susceptible de apelación y el término para ejercerlo es de dos días; con lo cual se precisa



con nitidez que esta es una disposición especial que corresponde al trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, es decir que es la norma que debe aplicarse cuando el medio de control es de nulidad electoral. Así las cosas, se evidencia que en la providencia recurrida, esto es el auto del 24 de marzo de 2021, el magistrado ponente al estudiar la oportunidad para interponer la apelación, aplicó el artículo 276 *ejusdem*, en razón a que la pretensión de la demanda es de contenido electoral, y esta norma establece que cuando hay rechazo de la demanda en primera instancia lo procedente es la apelación que debe ejercerse dentro de los dos días siguiente a la notificación, y como la decisión se notificó por estado el 14 de septiembre de 2020, los dos días transcurrieron el 15 y 16 del mismo mes y anualidad, sin embargo, el departamento de Bolívar presentó la apelación el 17 de septiembre de 2020, cuando el término ya estaba vencido, razón por la que procedía el rechazo del recurso por extemporáneo. Adicionalmente, es necesario destacar que el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, prevé que en lo no regulado en el “Título VIII Disposiciones para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral” se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral, no obstante, atendiendo que nos encontramos ante un asunto de contenido electoral que determina con precisión que la apelación se ejercen dentro de los dos días siguientes a la notificación, no hay duda que la parte demandante, presentó en forma extemporánea el recurso de apelación. En este orden de ideas, no le asiste razón al ente territorial recurrente, al pretender que se aplique una norma de carácter general a un trámite especial que se encuentra reglado y en el cual no se presentan vacíos que amerite recurrir al procedimiento general, por el contrario, se aplicó el criterio de especialidad, a un caso específico contemplado en las disposiciones especiales. De manera que al presentarse el recurso por fuera del término previsto en la normativa especial, lo que procedía era su rechazo por extemporáneo como en efecto lo hizo el magistrado ponente. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto la decisión suplicada habrá de confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 64 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66



REQUISITOS PARA LA REVOCATORIA O MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00094-00

FECHA: 06/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Jorge Mario Deluque Rivadeneira

DEMANDADOS: Yohanis Beatriz Mejía Mendoza y Francisco Miranda Serpa - Representantes principal y suplente por las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpoguajira, período 2020 - 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud de revocatoria de la medida cautelar decretada al interior del medio de control de la referencia, elevada al momento de presentarse la contestación de la demanda por el apoderado de los señores Yohanis Beatriz Mejía Mendoza y Francisco Miranda Serpa, aduciendo que la medida es desproporcionada dado que se deja sin representación a las comunidades afrodescendientes del departamento de La Guajira en el órgano directivo de la corporación ambiental de dicha jurisdicción, lo que afecta su derecho de participación en las importantes decisiones que se toman al interior de la misma y que extienden sus efectos a los territorios colectivos de estos grupos poblacionales. Así mismo, indicó que bajo su criterio, no es lo mismo que la adjudicación esté en trámite, a que la solicitud de adjudicación se encuentre en trámite, siendo el primero de los eventos el requerido por el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 del 2015.

TESIS 1: En esta oportunidad, resulta importante resaltar algunos aspectos que ya fueron señalados al interior de este proceso al momento de la adopción de la medida cautelar de la elección aquí demandada. Ello tiene que ver con los requisitos para la procedencia de esta cuando lo que se pretende ante la jurisdicción es la suspensión de los efectos de un acto administrativo y aquellos elementos que caracterizan el análisis que realiza el juez al estudiar una solicitud en tal sentido. La Ley 1437 del 2011 consagró la facultad en cabeza del



juez de lo contencioso administrativo para el decreto de las medidas previas que considere necesarias y pertinentes para proteger y garantizar, de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la decisión. En materia de nulidad de actos administrativos, el artículo 231 de la misma normativa, precisa los requisitos para la suspensión de sus efectos, conllevando la pérdida de su fuerza ejecutoria. (...). Acogiendo dichos criterios en el marco de la suspensión de los efectos de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, se puede concluir entonces que ella procede (i) por violación de las disposiciones de orden constitucional o legal y (ii) siempre y cuando ello surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas hasta esa instancia del proceso. (...). Lo dicho tiene influencia en el asunto que se decide, a efectos de entender el alcance de la posibilidad de revocatoria o modificación de las medidas cautelares. (...). Efectuando un análisis de la norma en comento se observa entonces que frente a las medidas cautelares, es procedente solicitar su (i) levantamiento, (ii) modificación o (iii) revocatoria. (...). Es claro que en concordancia con el papel proactivo asignado al juez, así como una facultad expresa en cabeza de las partes, la Ley 1437 del 2011 consagra la posibilidad para que las medidas cautelares sean objeto de revisión para su modificación o revocatoria, ante las circunstancias cambiantes de hecho y de derecho que sustentaron el decreto inicial de las mismas; mas también es cierto que la norma concretó los eventos en los que ello es procedente, por lo que la ocurrencia de los mismos deberá verificarse frente a cada caso en particular. Así las cosas, en punto de la revocatoria o modificación de la suspensión de los efectos del acto de nulidad electoral, se deberá acreditar que el fallador no contó con los elementos necesarios para establecer su procedencia (en los términos de los requisitos señalados en forma precedente), (...); o que en determinados eventos, se presentan circunstancias posteriores y novedosas que implican la superación de aquellos aspectos que la sustentaron en un inicio; o la necesidad de una modificación de su alcance a efectos de garantizar el cumplimiento de la misma.

TESIS 2: [D]e una revisión de lo argumentado por el solicitante, (...), se tiene que así sea de forma somera, el peticionario cuestionó la conclusión a la que se arribó en el auto admisorio con suspensión provisional. Así las cosas, es claro que la situación antes descrita, no se enmarca dentro de las causales que, como se precisó en el acápite precedente, permiten que el juez de conocimiento proceda a



la revocatoria o modificación de una medida cautelar. Esta judicatura considera que en el auto del 18 de febrero del 2021, se atendieron de forma concreta los requisitos de orden legal que habilitan a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, pues como puede concluirse de los antecedentes descritos en la presente providencia, se realizó una confrontación del acto demandado junto con las pruebas aportadas al expediente y bajo una interpretación de las normas que se consideran aplicables al trámite eleccionario de los representantes de las comunidades afrodescendientes al consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales. Este punto en particular, no fue cuestionado por el apoderado de los demandados en su escrito, dado que, se reitera, se limitó a presentar motivos por los que consideró la *ratio* de la Sala es, a su juicio, equivocada, punto sobre el cual, se resalta, las partes contaban en su momento con los mecanismos de impugnación que la ley consagra para cuestionar una decisión de esta naturaleza. De otra parte, del sustento de la solicitud de revocatoria, son ausentes las razones que conlleven a pensar que las circunstancias que sustentaron la motivación de esta magistratura, fueron inexistentes o se encuentran superadas por alguna situación en particular. Adicionalmente, esta judicatura no evidencia que la suspensión de los efectos del Acta 002 de octubre 20 del 2020, implique una afectación desproporcionada de la posibilidad de participación de las comunidades afrodescendientes en el marco de las importantes funciones que en materia ambiental se le asignan a las corporaciones autónomas regionales, y que eventualmente, pueden afectar sus territorios colectivos. Sin desconocer la relevancia de las disposiciones de orden constitucional y legal que se citan por el apoderado de los demandados, es claro que los efectos de la decisión judicial no incluyen eliminar el espacio que por ley se tiene reservado para las organizaciones que representan a las comunidades afrodescendientes, por lo que resulta claro que, en cabeza de CORPOGUAJIRA, ahora se radica el deber de, en aplicación de las normas legales y estatutarias pertinentes que regulen lo relacionado con la suplencia de faltas absolutas o temporales, garantizar que en efecto dicho asiento sea ocupado y la intervención sea efectiva. Finalmente, es importante mencionar que con el escrito de parte que motiva la presente decisión, no se evidencian elementos que conlleven a pensar que la argumentación adoptada por esta Sala Especializada sea contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que guían la función judicial al momento de adoptar una cautela preventiva respecto de los efectos de un acto demandado. Así las cosas,



entendiendo que los motivos expuestos por el solicitante no encuadran dentro de las causales establecidas para decretar la revocatoria de la medida cautelar decretada en el auto 18 de febrero del 2021, en tanto se limitan a cuestionar las razones de fondo de la decisión allí adoptada, la petición en tal sentido será negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 235 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2



SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONCURSO DE MÉRITOS Y CONVOCATORIA PÚBLICA

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00006-00

FECHA: 27/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares Sayago

DEMANDADOS: Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, período 2021-2029

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, además de pronunciarse sobre: la admisibilidad de la demanda, resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, período 2021-2029, sustentada en el desconocimiento de los artículos: i) 125 de la Constitución Política, en tanto no se implementó la selección de los demandados por concurso público, ii) 126 debido a que no se contemplaron criterios de méritos en el trámite de selección, iii) 40.7 por parte del presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, al escoger discrecionalmente a los integrantes de las ternas, iv) 113 al conformarse unas de las ternas por el ejecutivo y estar sometida la elección al legislativo, lo cual rompe la separación de poderes y autonomía e independencia de los magistrados y, v) 29.1 por desconocimiento del debido proceso administrativo que debió regir el trámite en tanto no se respetaron los anteriores mandatos superiores.

TESIS 1: [E]l artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad, en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). [L]a suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo



230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además, como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. A partir de las normas citadas [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) la violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. (...). [E]n atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). En lo atinente a los requisitos consistentes en que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. En tal sentido, puede constatarse que esta Corporación ha conocido de fondo peticiones de suspensión provisional en las que se invoca como fundamento que el acto acusado incurrió en expedición irregular, falta de competencia, violación al debido proceso, falsa motivación y/o desviación de poder. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, que representa la violación del principio de legalidad aducidas en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su solicitud para que sea procedente la medida precautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos



expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

TESIS 2: El Acto Legislativo No. 01 de 2015, tuvo como propósito principal dejar el gobierno y administración de la Rama Judicial a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y su Gerencia, en lugar del Consejo de Superior de la Judicatura. (...). [E]l referido Acto Legislativo a través de su artículo 18 señaló que el Gobierno Nacional debería presentar, antes del 1° de octubre de 2015, un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial, y mediante el artículo 19 creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. (...). La implementación de la reforma suponía un cambio estructural tanto en el gobierno y administración de la Rama Judicial, como en la función jurisdiccional disciplinaria ejercida sobre los funcionarios y empleados. (...). [E]n lo que respecta a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se tiene que el Constituyente estableció un año para su elección. (...). [C]on ocasión a la sentencia C-285 de 2015 de la Corte Constitucional, cuya decisión más importante consistió en declarar inexecutable las disposiciones relacionadas con la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa- y la creación del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, que establecían: (i) que el Gobierno Nacional debía presentar antes de 1° de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los nuevos órganos de gobierno y administración judicial, (ii) el tiempo en el que debía elegirse a los funcionarios que conformarían los mismos y (iii) que el Consejo de Gobierno Judicial reglamentaría provisionalmente los procesos de convocatoria pública que debía adelantar la Gerencia de la Rama Judicial, en síntesis, porque el modelo de administración que quiso implementar del Acto Legislativo 02 de 2015, suprimió el principio de autogobierno judicial como expresión de la autonomía de la Rama, la independencia judicial y la separación de poderes. Por otra parte, en lo atinente a la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Corte Constitucional determinó que los cargos formulados



contra las normas que dispusieron su creación y por ende la supresión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, carecían de los requisitos mínimos para su estudio, de manera tal, que frente a las mismas se inhibió para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda, lo que significó que permanecieran en el ordenamiento jurídico las disposiciones relacionadas con dicha Comisión, entre otras, el parágrafo transitorio introducido al artículo 257A, por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, según el cual los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional. Todas estas modificaciones, en lo que atañe al artículo 257A de la Constitución Política, que consagró la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, implicaron una nueva redacción del precepto (...). [E]l cambio más significativo consistió en que, la conformación de las cuatro ternas que inicialmente debía conformar el Consejo de Gobierno Judicial, previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, fue asignada en su totalidad al Consejo Superior de la Judicatura y al presidente lo referente a las 3 restantes.

TESIS 3: Sostuvo el accionante, que en el presente asunto se desconoció la norma aducida [artículo 125 de la Constitución Política], en tanto, el sistema de nombramiento de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, está determinado por la Constitución, en donde se sostiene que las autoridades postulantes –presidente de la República y Consejo Superior de la Judicatura–, elaborarán las ternas de candidatos y, su elección corresponde al Congreso de la República. (...). Para resolver la presente cuestión, se debe analizar el contenido normativo del artículo 125 Superior y determinar para el caso concreto si resulta ser aplicable. Al respecto se debe reseñar, que la regla constitucional resulta aplicable en los casos en que no existe régimen especial de designación. (...). [S]e puede advertir a este estado del proceso, que la norma que rige la regla general de acceso a los cargos públicos consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política no cubre la selección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial, dado que el sistema de nombramiento de éstos se encuentra detallado de forma expresa en la Carta de Derechos, situación que conforme el mismo precepto constitucional lo excluye de la regla general de ingreso a la función pública. Así las cosas, al no advertirse desconocimiento de la norma que se advirtió vulnerada se negará la suspensión provisional por este



cargo. (...). Para sustentar el desconocimiento del artículo 126 *ibídem* [Constitución Política], el demandante insistió en que con el trámite de elaboración de las 7 ternas que se surtió al interior del Consejo Superior de la Judicatura y en la Presidencia de la República, se eligió a discrecionalmente a sus integrantes, dado que quedó sujeta a la voluntad de los miembros de la Corporación y de la primera autoridad administrativa, sin que se cumplan los criterios de méritos, que deben aprobar los aspirantes por mandato del inciso 4 del artículo 126 de la Carta Política. Para resolver este planteamiento, se debe recabar en lo determinado en el artículo 257A *ejúsdem* [Constitución Política], en el que se establece que las ternas sin importar qué autoridad la elabore, debe provenir de una convocatoria pública reglada. (...). Nuevamente se establece el régimen especial existente para la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial, en el cual, el mérito debe ser un criterio en este proceso, por ser un mandato superior de obligatorio cumplimiento. Dentro de la facultad otorgada por la norma Superior el Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo No. PCSJA20-11633 del 30 de septiembre de 2020, "Por medio del cual se expiden las reglas de la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial". El texto del reglamento contempla: i) Su objeto: establecer las reglas de la convocatoria pública. ii) Principios: publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género, mérito, y los reseñados en el artículo 3 del CPACA. iii) Requisitos de participación. iv) Criterios de Selección. v) Fases de la convocatoria: a. invitación pública, b. inscripción, c. publicación de inscritos y observaciones, d. preselección, e. entrevista, d. integración de ternas. De la regulación de la convocatoria pública, se puede advertir que existe el establecimiento de reglas claras y precisas para la selección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial frente a las ternas que provienen del Consejo Superior de la Judicatura, reglamento sobre el cual el actor manifiesta que aun cuando se estableció frente al mérito que se tendrían en cuenta factores cuantitativos y cualitativos, ello no ocurrió en el presente evento dado que no se ponderó la historia laboral de cada aspirante para la postulación de las mencionadas ternas. En lo que respecta a las ternas del presidente de la República, el Decreto 1323 de 2020, "Por el cual se definen reglas para la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargos del presidente de la República", estableció en su regulación lo siguiente: i) Objeto: Establecer las reglas de la convocatoria. ii) Principios: publicidad, transparencia,



participación ciudadana, equidad de género y mérito. iii) Calidades de los ternados: requisitos de participación. iv) Fases del proceso de selección: a. convocatoria pública, b. inscripción, c. publicación, d. recepción de observaciones ciudadanas, e. preselección, f. entrevista preseleccionados, g. envío de listas, conformación y remisión de ternas. Al igual que en el caso del Consejo Superior de la Judicatura, se puede señalar, que el presidente de la República reglamentó el proceso de selección de las ternas basado en el principio de méritos [Decreto 1323 de 2020], entre otros. Ahora corresponderá determinar si *prima facie* en el proceso de escogencia de las 4 ternas que le correspondían al Consejo Superior de la Judicatura, no se hubiese basado en criterios de mérito para su elaboración, tópico que se analizará igualmente respecto de las que debía elaborar el presidente de la República.

TESIS 4: El motivo de insatisfacción, recae en que los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, al momento de conformar las ternas no cumplieron con los criterios establecidos en el artículo 126 Superior, sino que basados en su discrecionalidad, escogieron a quienes las componían a su arbitrio, perdiéndose el fin perseguido en el acuerdo reseñado. Esta misma crítica surge de las ternas del presidente. (...). Volviendo al caso concreto, se tiene que el acuerdo PCSJA20-11633 del 30 de septiembre de 2020, establece en su artículo 5 las fases de la convocatoria (...). [E]fectivamente, luego de las inscripciones al proceso de selección se profirió una lista de preseleccionados el 4 de noviembre de 2020; posteriormente se citó a entrevista para los días 12, 13 y 14 de noviembre del año que cursó a 80 ciudadanos, luego de la cual se profirió el Acuerdo PCSJA20-11676 del 17 de noviembre de 2020, por el que se formularon ante el Congreso de la República las pluricitadas ternas. Por lo tanto, antes de la realización de la entrevista se profirió una lista de preseleccionados luego de oídos los pronunciamientos ciudadanos, por lo que sólo después de que se llevó el mencionado procedimiento, fue que se valoraron las hojas de vida y se culminó con la respectiva entrevista que desencadenó en las referidas ternas. De otra parte, de la regla del proceso de selección, se tiene que el Consejo Superior de la Judicatura tenía la obligación de entregar el nombre de mínimo 48 y máximo 96 ciudadanos para el proceso para la preselección, situación que se observa cumplida con la decisión del 4 de noviembre de 2020. A este punto se debe recordar, que en criterio del demandante se desconoció el principio del mérito por cuanto los preseleccionados no se conformaron con los aspirantes



que tuvieran el mayor puntaje y la mejor hoja de vida. Al respecto, se ha de indicar que no obra prueba en el expediente que acredite que quienes conformaron las ternas no fueron las personas que tuvieran las hojas de vidas cualificadas ni que de la entrevista fueran los mejores ponderados. No obstante ello, se debe recordar que este proceso está precedido de una convocatoria pública y no de un concurso de méritos, conceptos que se diferencian: "...en el grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige en el primero de los casos, discrecionalidad que está completamente ausente en el segundo, que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo. 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". (...). En tales condiciones, no emana diáfano que el Consejo Superior de la Judicatura en la elaboración de las 4 ternas que por mandato Constitucional le correspondía elaborar, podía conformarlas con base en el resultado conjunto del análisis de las hojas de vida, las observaciones ciudadanas y las entrevistas, sin que fuera obligatorio para ella atender un determinado orden por puntajes obtenidos por los aspirantes. Para finalizar, si bien en la convocatoria se estableció como criterio para la elección el mérito, igualmente se señaló que para su consecución, se podría determinar cuantitativa o cualitativamente, no se advierte, como se reseñó que los ternados no tuvieran las calidades para serlo ni que no estuvieran entre los mejores calificados respecto a su hoja de vida. Así las cosas, la Sala no advierte que en este estado del proceso se hubiese probado el desconocimiento de la norma que se aduce desconocida. (...). De lo reseñado [Decreto 1323 de 2020] se puede concluir, que en el caso de las ternas provenientes del presidente de la República, se surtió similar trámite que en las emanadas del Consejo Superior de la Judicatura, que culminó con la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial. De otra parte, el demandante adujo en su escrito que el primer mandatario no acogió el criterio de mérito en el trámite de su competencia, no obstante ello, no existe prueba a este estado de proceso que acredite tal afirmación, por el contrario, se advierte la expedición del mencionado decreto, en el cual estableció la convocatoria pública a él exigida por el artículo 257 A Superior.



TESIS 5: [E]l actor considera que la Rama Judicial es un órgano autónomo e independiente del legislativo, por lo que sus miembros no pueden ser escogidos o designados en sus funciones, directamente por el Congreso de la República, ni mucho menos ser elegido por ésta. Este procedimiento de postulación por parte del presidente de la República y por “el gobierno del Consejo Superior de la Judicatura” en cada una de las ternas y la elección por el parlamento, desconocen la autonomía y la independencia que consagra el artículo 113 de la Carta Política. (...). Como se estableció en precedencia, la Constitución Política se encargó de regular el procedimiento de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en el artículo 257 A en 2 instancias a saber: a. conformación de las ternas: que se encuentran a cargo del Consejo Superior de la Judicatura y del presidente de la República y, b. la elección por parte del Congreso de la República. De lo anterior se puede colegir, que la parte actora reprocha la forma en que supuestamente la primera autoridad administrativa elaboró las ternas que puso a consideración del órgano elector, entendiéndolos como sus agentes al no mediar mérito alguno en su selección. Al respecto, se debe reseñar, que en la conformación de estas ternas se expidió el Decreto 1323 de 2020, que como se estableció fue el que reguló la convocatoria pública exigida por la Constitución Política, la cual en su tenor literal señala el mérito como uno de sus principios rectores. De otra parte, el demandante no demostró en esta etapa del proceso, que la escogencia de los ternados hubiera sido producto de la arbitrariedad y no del uso de la facultad legítimamente establecida por la Carta de Derechos, razón suficiente para negar la cautelar deprecada. (...). En lo que hace al soporte del presente reproche por parte del Consejo Superior de la Judicatura, se debe recordar que su creación es constitucional y se encuentra dentro del Título VIII referente a la Rama Judicial, desarrollado en su capítulo 7 que comprende el Gobierno y Administración de la Rama Judicial, cuyas funciones se encuentran en los artículos 256, 257 y 257A ídem. Así las cosas no se advierte cómo la elaboración de las ternas por parte de este órgano se constituye en el desconocimiento del precitado principio. (...). Para finalizar, sostuvo que las convocatorias públicas para la elección de los integrantes de las 7 ternas resultan ser falaces, dado que al final los postulantes escogen a dedo a sus candidatos, circunstancia que es desconocedora del inciso 1 del artículo 29 de la Constitución, en tanto no se respetan las normas que lo rigen como lo es el inciso 4 del artículo 126 *ibídem* [Constitución Política] que conlleva a la proscripción de la discrecionalidad omnímoda de cualquier autoridad.



(...). [L]a presente actuación no se rige por el artículo 126 Superior toda vez que existe mandato especial en el que se provee cómo debe elegirse a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, aspecto que no implica de suyo que las convocatorias públicas expedidas en la materia no deban estar irradiadas de mérito como principio transversal de selección. (...). A este punto del proceso, no se tiene prueba alguna que demuestre que el proceso de selección no respetó el mérito dado que no se logró acreditar *prima facie* que con las ternas seleccionadas no se salvaguardara el mentado principio toda vez que no se extrae que los seleccionados no cumplan con las condiciones de capacidad e idoneidad que les permitan atender con solvencia las necesidades propias del cargo, aspectos que de suyo implican el respeto por los valores consagrados en el artículo 126 *ejúsdem* [Constitución Política]. (...). Teniendo en cuenta los argumentos esbozados a lo largo del presente proveído, se impone negar el decreto de la suspensión provisional del acto de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, al no cumplirse con los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a que de la valoración de los supuestos fácticos y probatorios con que se cuentan en este estado incipiente del proceso no denotan la infracción de las normas que se aducen desconocidas. Lo anterior, sin perjuicio que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre la medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 INCISO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 257A / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015 – ARTÍCULO 15 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015 – ARTÍCULO 16 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015 – ARTÍCULO 18 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015 – ARTÍCULO 19 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1323 DE 2020



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA Y LA TERMINACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA, INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 66001-23-33-000-2020-00499-02 (2020-00494-00)

FECHA: 27/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: César David Grajales Suárez y otro

DEMANDADO: Juan David Hurtado Bedoya - Contralor municipal de Pereira, periodo 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar a través del recurso de apelación, si la decisión del *a quo* contenida en el auto de 1 de febrero de 2021 de dar por terminado el proceso con radicado No. 66001-23-33-000-2020-00494-00 por declarar probada la excepción de “inepta demanda”, toda vez que el Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 proferida por el Concejo Municipal de Pereira, no es susceptible de ser demandada por cuanto no constituye un acto definitivo, se encuentra ajustada a las normas procesales que rigen la materia.

TESIS 1: [E]l artículo 100 numeral 5 del Código General del Proceso, dispone que entre las excepciones previas se encuentra la “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, que se configura cuando el escrito introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, lo que genera que no pueda tramitarse válidamente el proceso. (...). Por otro lado, dentro de las disposiciones especiales para el trámite del proceso contencioso administrativo, el legislador estableció en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, la individualización de las pretensiones. La mencionada disposición establece “Individualización de las pretensiones. Cuando se pretende



la nulidad de un acto administrativo se debe individualizar con toda precisión. ...”, siendo este uno de los requisitos que se debe cumplir por quien busca un pronunciamiento judicial, dado que este acto es sobre el cual recaerá el respectivo estudio de legalidad.

TESIS 2: El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia dispuesto en el artículo 229 de la Constitución, establece que las autoridades judiciales deben garantizar la plenitud de las garantías procesales de los involucrados velando por mantener vigentes los principios, derechos y deberes constitucionales, orientando sus actuaciones hacia el logro de impartir justicia respetando el ordenamiento jurídico. Es así como, el acceso a la administración de justicia comprende, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección y el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley, que presente sus pretensiones en las respectivas instancias judiciales, que los órganos que administran justicia tramiten el proceso con las debidas garantías procesales y sean efectivos en la actuación procesal, debiendo por consiguiente el juez independiente y autónomo dar un trato igualitario a las partes, analizar las pruebas, evitar dilaciones injustificadas, llegar a un libre convencimiento, aplicar la Constitución y la ley, y, si resulta pertinente en el caso particular y concreto, proclamar la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados dentro de los marcos legales respectivos. De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la necesidad de no extremar el estudio de los requisitos formales dentro del trámite de la demanda, pues, una postura muy rigorista podría llegar a quebrantar dicha garantía constitucional. (...). En la misma línea, esta Corporación, en distintos fallos de tutela como en procesos ordinarios, ha destacado “la necesidad de que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo encamine sus actuaciones a la garantía y el respeto de los derechos constitucionales y legales que le asisten a los interesados y no se apegue en forma encegueda a las ritualidades procedimentales en detrimento del derecho sustancial”. (...). Este principio en el derecho probatorio [comunidad] se enmarca en el escenario en el que la prueba no pertenece a quien la aporta al proceso, puesto que, una vez introducida legalmente a él, debe considerarse para determinar la existencia o inexistencia del hecho al que se refiere, independientemente de la parte que resulte beneficiada con ella. (...). Lo anterior, permite establecer que dicho principio conlleva a



que la prueba debidamente aportada al proceso pueda beneficiar a cualquiera de las partes, pertenezca como tal al proceso, y se encuentra estrechamente relacionado con el principio de la valoración de las pruebas en conjunto por parte del juzgador.

TESIS 3: Alegó el recurrente que la decisión de instancia por medio de la cual se terminó el proceso con radicado No. 66001-23-33-000-2020-00494-00 por declarar probada la excepción de “inepta demanda” en razón de que el Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 proferida por el Concejo Municipal de Pereira, no es susceptible de ser demandada por cuanto no constituye un acto definitivo, no procede toda vez que la demanda debió haber sido en principio inadmitida para luego ordenar corregir el defecto formal, y sanear el trámite. (...). Para resolver el presente asunto, es indispensable atender que el proceso con radicado No. 66001-23-33-000-2020-00494-00 fue acumulado al radicado No. 66001-23-33-000-2020-00499-00, mediante auto de 18 de diciembre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, teniendo en cuenta que en los dos se pretende la nulidad de la elección del (...) contralor municipal de Pereira para el período 2020- 2021. (...). En el caso objeto de estudio, se observa que los procesos cumplen con los requisitos requeridos para acumularse, por lo anterior, es labor del Tribunal de conocimiento interpretar la demanda de la misma forma como en su momento le permitió concluir que debía ligar los dos procesos, pues el demandante del proceso con radicado No. 66001-23-33-000-2020-00494-00 siempre ha tenido como objetivo la nulidad de la elección del [contralor], al igual que el actor del proceso identificado con el No. 66001-23-33-000-2020-00499-02. Ahora bien, es de reconocer que el acto acusado, entendido como el acto administrativo definitivo, que expresa la voluntad de la administración y el que debió ser demandado en su momento para acatar los requisitos formales de la demanda, es la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, acto de nombramiento del demandado y no el Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 que acredita la plenaria del Concejo Municipal de Pereira, comoquiera que fue el primero el que formalizó y materializó la designación del (...) contralor de Pereira, en tanto el segundo constituye un documento que da fe de las principales circunstancias que tuvieron lugar en la sesión del concejo municipal en la que se adoptó la decisión electoral. (...). Del tenor literal de lo pretendido por la parte actora [en la demanda 2020-00494-00], se extrae sin lugar a



dudas, que intenta la nulidad del acto que contiene la elección del demandado, sin embargo, al momento de individualizarlo, incurrió en el error de entender que es Acta No. 130 del 10 de septiembre de 2020 en la que consta la votación en favor del actual del contralor, y no la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020 de la duma donde se centra y consolida la voluntad del órgano elector, que es el que realmente devine como enjuiciable por ser el acto definitivo electoral. A este punto, resulta relevante señalar, que le compete al juez como director del proceso ser garante del derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, para lo cual, la ley lo dotó de la potestad de interpretar de manera integral el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido de las pretensiones deprecadas por quien acude a la jurisdicción. Así, corresponde a quien instruye un proceso verificar con detalle y detenimiento los elementos estructuradores de la *causa petendi* de la mano con los razonamientos jurídicos y las pruebas con lo pretendido, los cuales deben ser analizados de manera armónica, de modo tal, que pueda desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración. Para ello, puede inadmitir el medio de control y mostrar a quien acude ante la jurisdicción los yerros cometidos en su libelo introductorio, para que los corrija y así lograr una definición de fondo de sus pretensiones. En este caso, el juez instructor no inadmitió la demanda, ni advirtió yerro alguno del escrito genitor a esa etapa del proceso, no obstante ello, estando en el trámite de resolución de las excepciones propuestas, determinó la ineptitud del medio de control reseñado, al considerar que: i) se pretende la nulidad de un acto de trámite y, ii) no se demandó el acto definitivo. Ante esta situación, quien dirigía el proceso, debió en aras de garantizar el acceso a la justicia, verificar la *causa petendi* para concluir que se dirigía a la nulidad del acto que declaró electo al (...) contralor municipal y, que se incurrió en un error en la determinación del acto, ello con el fin de armonizar las pretensiones de nulidad que desde el inicio fueron claras en dirigirse contra el acto que definió la situación electoral del demandado y el documento en donde ello consta, que es como ya se señaló la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020. No obstante, no pasa por alto la Sala que cuando el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda 2020-000494-00 solo contaba con el Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2021, que da cuenta de la elección del contralor municipal de Pereira y no la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, por lo que para ese instante razonablemente considero



que el primer documento materializaba el acto de designación; sin embargo posteriormente con la acumulación de los procesos tuvo conocimiento de la referida Resolución. Por tanto, como para el momento en que declaró la mencionada excepción, los aludidos procesos se encontraban acumulados, y por consiguiente, para ese instante se tenía claridad de que el acto definitivo era la mencionada resolución, que ya se había incorporado al plenario (en virtud de la actuación del demandante del trámite 2020-00499-00), podría superarse la deficiencia en que incurrió el demandante del asunto 2020-00494-00, que en todo momento ha sido claro en señalar que pretende la nulidad del acto de elección del contralor y que ha dirigido todos sus reproches a dicha decisión por violación del régimen de inhabilidades. (...). [A]l decretarse la acumulación de los procesos, se entiende que los documentos junto con sus antecedentes que reposan en el expediente pertenecen a este como una unidad, respetando el principio de la comunidad de la prueba, de manera tal que deben ser analizados y valorados por el juez de manera conjunta e integral, independientemente de quién los haya aportado, razón por la cual, para el momento que se declaró la excepción, se contaba con la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, esto es, el acto definitivo demandado, contentivo de la decisión electoral, contra la cual los dos demandantes expusieron sus motivos de inconformidad, y por ende, se contaba con tal presupuesto formal para continuar con la controversia judicial. Así las cosas, el Tribunal en el mencionado análisis no se percató, de que la pretensión de la demanda presentada siempre estuvo encaminada en conseguir la nulidad de la elección del (...) contralor municipal de Pereira, como incluso lo aceptó al admitir la demanda, aunque luego advirtió que se incurrió en una imprecisión en identificar el acto contentivo de dicha decisión, para un momento en el que con ocasión de la acumulación de procesos, ya se había aportado y claramente identificado el acto administrativo definitivo. En ese orden de ideas, la Sala concluye que la decisión del *a quo*, de dar por terminado el proceso con radicado No. 66001-23-33-000-2020-00494-00 al entender que no se ha satisfecho el requisito formal en discusión, se puede superar al realizar una interpretación razonable de la pretensión anulatoria, a la luz de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y a una lectura sistemática, coherente e integral del escrito inicial ya que se puede determinar que las pretensiones se encausan sobre el acto definitivo.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: En el *sub lite*, el Tribunal Administrativo de Risaralda mediante auto de 1° de febrero de 2021, resolvió declarar probada la excepción de inepta demanda y dar por terminado el proceso con radicado No. 66001-23-33-00-2020-00494-00, en el que se pidió la nulidad del Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2020, mediante la cual, el concejo municipal de Pereira eligió al demandado como Contralor Municipal. (...). Ahora bien, como hubo una acumulación de procesos, el *a quo* consideró que el medio de control seguiría su curso únicamente en cuanto a la solicitud de nulidad de la Resolución No. 161 de 11 de septiembre de 2020, la cual se había demandado en el proceso con radicado No. 66001-23-33-00-2020-00499-00, que se acumuló al proceso principal. Inconforme con esta decisión, el demandante del proceso No. 66001-23-33-00-2020-00494-00 interpuso recurso de apelación, argumentando que el *a quo* erró al considerar que la Resolución No. 161 de 11 de septiembre de 2020, expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Pereira y en la que consta el nombramiento del demandado, constituye el acto definitivo de elección, pues, en su sentir, la elección del contralor la realizó la plenaria del concejo municipal en sesión extraordinaria, la cual fue consignada en el Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2020. En este orden, la referida acta constituye el acto definitivo y, por ende, el único pasible de control judicial. En el presente caso, la Sala revocó el auto proferido por el Tribunal *a quo*, decisión que comparto; sin embargo, [se discrepa] de algunos razonamientos que resultan problemáticos y contradictorios, como pasa a explicarse. (...). [N]o constituye un error, haber demandado el acta de la sesión al que se ha hecho mención [Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2020]. (...). De igual forma, no se comparte el siguiente razonamiento, en tanto, parte del equívoco de insistir en que el acta de la sesión del concejo municipal, no es el acto pasible de control judicial. (...). No sobra recordar que, el artículo 163 del CPACA, trae como requisito formal de la demanda, que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, “este se debe individualizar con toda precisión”. (...). Por lo tanto, el único acto administrativo pasible de control judicial en el contencioso electoral de la referencia, es el acto definitivo, a través del cual, el concejo municipal de Pereira, en Sesión Plenaria Extraordinaria del 10 de septiembre de 2020 [Acta No. 130], declaró electo al contralor municipal y no los actos previos a la elección



ni los actos subsiguientes, sino el que decide de manera definitiva la designación del servidor público. En el *sub judice*, la Resolución No. 161 de 11 de septiembre de 2020, por medio de la cual la mesa directiva decide “nombrar al [demandado] (...)”, es un acto subsiguiente a la elección, que resulta meramente protocolario, pero que no puede erigirse en el acto de elección, dado que por mandato del artículo 272 de la Carta Política, esta designación corresponde al concejo municipal y no a la mesa directiva de dicha corporación. En este orden, conviene enfatizar que la Resolución No. 161 del 11 de septiembre de 2020, no es un acto enjuiciable, por cuanto no decidió la elección del contralor, ni era necesaria para la designación de este funcionario, habida cuenta que, la ley no exige un acto de confirmación posterior que, de ser así, constituiría un acto complejo, lo cual resulta contrario al ordenamiento jurídico. En suma, [se considera] que, como la demanda es explícita en dirigirse contra el acto definitivo contenido el Acta No. 130 de Sesión Plenaria Extraordinaria del concejo municipal de Pereira del 10 de septiembre de 2020, por el cual se declaró la elección del contralor municipal, resulta claro que el juicio de legalidad está circunscrito a dicha acta y no frente al acto posterior -Resolución No. 161 de 11 de septiembre de 2020-, como equivocadamente lo indicó el Tribunal *a quo* en el auto apelado. Así las cosas, advierto una absoluta incongruencia entre los razonamientos anteriores y la decisión que se adoptó en este proveído, en el sentido de revocar el auto apelado, con cuya parte resolutive estoy de acuerdo, pues, considero que, en efecto, el *a quo*, debió negar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y continuar con el trámite del proceso frente a la pretensión de nulidad del Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2020.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163



APELACIÓN DEL AUTO QUE NIEGA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 68001-23-33-000-2021-00156-01

FECHA: 03/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Arturo Guevara Villacorte

DEMANDADO: José Agustín Quencho Angarita - Secretario de Talento Humano del Distrito de Barrancabermeja

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si, conforme a los argumentos expuestos en el escrito de alzada, procede revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander que negó la medida cautelar solicitada en la demanda de la referencia, en la que se alega que hubo un desconocimiento del artículo 122 Superior alusivo a que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, toda vez que el cargo no había sido creado con anterioridad al nombramiento.

TESIS: La Ley 1437 del 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo para el decreto de las medidas previas que considere necesarias y pertinentes para proteger y garantizar, de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la decisión. En materia de nulidad de actos administrativos, el artículo 231 de la misma normativa, precisa los requisitos para la suspensión de sus efectos, conllevando la pérdida de su fuerza ejecutoria. (...). Acogiendo dichos criterios en el marco de la suspensión de los efectos de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, se puede concluir entonces que ella procede (i) por violación de las disposiciones de orden constitucional o legal y (ii) siempre y cuando ello surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas hasta esa instancia del proceso. (...). [L]a Sala considera pertinente citar la norma que conforme al alegato del demandante y como fundamento de la solicitud de medida cautelar, se considera como desconocida con la expedición del acto acusado,



a saber el artículo 122 constitucional. (...). [D]e la literalidad de dicho canon superior, es posible concluir que para proveer todo empleo público este deberá tener, en forma previa, determinadas de forma específica sus funciones -en la ley o el reglamento correspondiente-, siendo necesario que, en el caso de aquellos remunerados, aquel se contemple en la planta de personal y se encuentren debidamente presupuestados los egresos en que se incurrirá respecto del mismo. (...). [C]onforme fue concluido por el tribunal *a quo*, a esta instancia del proceso y sin que ello constituya un prejuzgamiento respecto del fondo del asunto, obran elementos de convicción que permiten razonar que, previo al nombramiento del demandado en el cargo de Secretario de Talento Humano efectuado mediante el Decreto 032 del 27 de enero del 2021, se llevó a cabo la creación e incorporación del mismo, lo que tal como se lee del contenido del Acuerdo 013 del 2020, pero más aún, del Decreto 016 del 2021, en donde expresamente su artículo 5° dispone en tal sentido, e incluso, con posterioridad, fija de forma específica las funciones de dicha dependencia. Es de resaltar que incluso, uno de los fundamentos jurídicos del último de los actos antes referidos, es aquel en que el demandante sustenta su apelación, pues se hace referencia al contenido del numeral 7° del artículo 315 de la Constitución, norma que radica en cabeza del alcalde la competencia para la creación, supresión y fusión de empleos. Por ello, esta judicatura arriba a la misma conclusión presentada en la providencia impugnada, toda vez que de la revisión del acto demandado y sus necesarios antecedentes (Acuerdo 013 del 2020 y Decreto 016 del 2021), frente a la norma que se alegó como desconocida, no se observa un desconocimiento protuberante de la misma que conlleve la configuración de los requisitos para el decreto de la medida cautelar de suspensión de los efectos del nombramiento demandado. De otra parte, el demandante señaló en su apelación, que en la decisión de instancia no se consideró el contenido del Decreto 017 del 2021, frente al publicado en la Gaceta Distrital, en donde se puede comprobar la omisión en la creación de varios cargos, entre ellos, aquel en que fue nombrado el aquí demandado. Resulta claro que de la revisión de estos documentos, específicamente en el artículo 3° relativo a la creación de cargos, no se observa de forma expresa que allí se haya dispuesto en tal sentido respecto de la Secretaría de Talento Humano. A pesar de ello, también es cierto que el demandado y la entidad que expidió el acto señalaron la existencia de errores en la digitalización de aquel, lo que conllevó a la expedición de constancias secretariales en que estos fueron puestos de presente, e incluso, a la suscripción del Decreto 100



del 2021. (...). Bajo las anteriores consideraciones, encuentra esta Sala de Sección, (...), lo que se vislumbra es un problema en la publicidad del acto, que afecta su oponibilidad más no su validez, aspecto que deberá ser dilucidado en forma expresa en la sentencia que sobre el fondo se dicte al final de la actuación. En conclusión, se tiene entonces que: De la revisión conjunta de las pruebas aportadas a esta instancia, el acto demandado y la norma que se alega como desconocida, no se evidencia una vulneración a la misma, toda vez que (i) el cargo fue creado -Acuerdo 013 del 2020 y Decreto 016 del 2021- en la planta de personal del Distrito de Barrancabermeja y (ii) sus funciones fueron detalladas por el mismo Decreto 016 del 2021, así como por el Decreto 018 del 2021, en donde se actualizó el manual de funciones y competencias laborales. Es necesario dilucidar, en el correspondiente fallo y tras el debate probatorio propio del medio de control, si las irregularidades respecto de la publicación del Decreto 017 del 2021, afectan la legalidad del mismo. (...). Por las razones señaladas, se procederá a confirmar la providencia impugnada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231



SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, EJECUTORIA DE LA SENTENCIA**EXTRACTO NO. 18****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00034-00**FECHA:** 10/06/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Helmer Ramiro Silva Rodríguez**DEMANDADO:** Juan Guillermo Zuluaga Cardona - Gobernador del Meta, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a decidir la petición elevada por el demandante el 27 de mayo de 2021, a través de la cual solicita la nulidad de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 13 del mismo mes y año, por la que se denegó en un proceso de única instancia la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26 GOB del 15 de noviembre de 2019, a través del que la comisión escrutadora general declaró al señor Juan Guillermo Zuluaga Cardona como Gobernador del Departamento del Meta, para el periodo constitucional 2020 – 2023.

TESIS: [L]a solicitud de nulidad de la sentencia electoral debe impetrarse dentro de la ejecutoria de la misma, pues vencido dicho término las partes tendrán a su disposición, según el numeral 5° del artículo 250 del CPACA, el recurso extraordinario de revisión y no ya este mecanismo procesal. Claro lo anterior, se debe reseñar que la norma especial del proceso contencioso electoral, aparte de regular las causales que originan la nulidad de la sentencia, no estableció las reglas procesales aplicables para resolver este tipo de solicitudes, en especial su oportunidad; así las cosas, en aplicación del artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se procederá a verificar este requisito adjetivo en la presentación de la solicitud que ocupa la atención de la Sala. El artículo 289 ídem, consagra que la sentencia se notificará personalmente, el día siguiente a su expedición, a las partes y al agente del Ministerio Público. Transcurridos 2 días sin que se haya hecho notificación personal, se notificará por edicto, que durará



fijado por 3 días. Una vez ejecutoriada, se comunicará de inmediato por el secretario a las entidades u organismos correspondientes. Del texto anterior se extrae: i) el deber de notificar personalmente el fallo, ii) en caso de no lograrse se hará por edicto, iii) lapso que una vez trascurra se entenderá ejecutoriada la sentencia. Entonces, corresponderá determinar el término de notificación de la sentencia para contabilizar el de su ejecutoria. Para verificar el primero de ellos, debemos acudir en una interpretación sistemática de las normas procesales, a la parte general del CPACA, en donde encontramos que de conformidad con el artículo 205 *ibídem*, la notificación electrónica personal de providencias se entenderá realizada trascurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos de ejecutoria, empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. En el caso concreto, se tiene que la decisión objeto de solicitud de nulidad se notificó el 14 de mayo de 2021 (...). Entonces, al tener este como el punto de partida para contar el término de notificación personal de la misma, se tiene que: Los 2 días que trata el artículo 205 *ejúsdem*, transcurrieron entre el martes 18 y miércoles 19 de mayo de 2021. Lapso en donde se entiende surtida la notificación. (...). [C]orresponde ahora verificar el término de su ejecutoria, concepto que conforme el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se desprende de lo normado en el artículo 302 del CGP, que las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso tramitado por esta Sala de Decisión (...). Por manera que, para la presentación de la solicitud de nulidad originada en la sentencia, la parte actora contaba hasta el 24 de mayo de 2021, fecha en la cual quedó ejecutoriada la providencia, no obstante, el escrito se radicó ante la secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 27 de mayo de la anualidad que transcurre. Así las cosas, no cabe duda que la providencia del 13 de mayo de 2021 cuya nulidad hoy se solicita habría quedado ejecutoriada el 24 del mismo mes y año, siendo claro que la solicitud de nulidad se propuso de forma posterior de dicha data, (...), se estima extemporánea. De otra parte, el accionante señala que el término de ejecutoria debe contarse a partir de la notificación que se le hiciera de la aclaración de voto que del fallo se presentara, la cual se surtió el 21 de mayo de 2021, por lo que entiende que el presente requerimiento es oportuno si es contabilizado a partir de la misma por ser esta parte integral de la decisión que se solicita su nulidad. Este argumento no puede ser tenido en cuenta para contabilizar el término de ejecutoria de la sentencia, en tanto del tenor literal del



artículo 129 de la Ley 1437 de 2011, que define el procedimiento para la presentación de las aclaraciones o salvamentos de voto, no se extrae el condicionamiento de la firmeza de la providencia a su expedición y mucho menos a su comunicación. (...). Nótese que el artículo transcrito [129 de la Ley 1437 de 2011] parte de la notificación de la providencia para empezar a correr el término que tiene el magistrado disidente para manifestar su posición, pero no señala que es a partir de ella que deba surtir su enteramiento a los sujetos procesales ni condiciona su vinculatoriedad a su expedición. Esta misma conclusión se puede extraer de lo consagrado en el ya mencionado artículo 302 del CGP, en donde se condicionó la ejecutoria de la sentencia a tres eventos: i) cuando se pida aclaración o complementación de una providencia solo quedará en firme una vez resuelta la solicitud, ii) cuando contra ella se interpongan recursos y, iii) cuando siendo notificadas, no proceda impugnación contra ella. En este caso al no proponerse solicitudes de adición o aclaración del fallo, este quedó en firme el 24 de mayo de 2021, sin que pueda predicarse la extensión de tal término por consideraciones ajenas a las procesalmente establecidas. En conclusión, al haber propuesto el escrito de nulidad originada en la sentencia de forma extemporánea, le corresponde a la Sala rechazar la petición conforme lo previamente señalado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 289 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONVOCATORIA PÚBLICA PARA LA CONFORMACIÓN DE TERNAS EN EL PROCESO DE ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00006-00

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares Sayago

DEMANDADOS: Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, período 2021-2029

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de reposición propuesto por la parte demandante, contra el auto del 27 de mayo de 2021, por medio del cual la Sección Quinta de Consejo de Estado admitió la demanda contra la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto declarativo de la designación cuestionada.

TESIS 1: El primer motivo inconformidad que expone el demandante contra la providencia que negó la solicitud de suspensión provisional, es que supuestamente de manera incongruente no se tuvo en cuenta que en la demanda “se solicita la nulidad del Acuerdo No PCSJA20-11633, fechado 30 de septiembre de 2020” del Consejo Superior de la Judicatura, por violación directa de las normas invocadas, pero que los cargos se analizaron bajo la perspectiva de la violación indirecta de éstas. Se destaca esta situación, porque al revisar las pretensiones de la demanda, no se evidencia que el demandante haya solicitado como lo indica en el recurso de reposición, la nulidad del acuerdo antes señalado, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura expidió las reglas de la convocatoria pública para integrar las ternas



de candidatos a magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial. Por lo anterior, lo que resulta incorrecto es que el demandante extraña en el recurso de reposición, un pronunciamiento relativo a la nulidad de un acto cuya anulación no solicitó, más aún, cuando el medio de control que empleó es el previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, dirigido a establecer la legalidad de los actos de elección, nombramiento y/o llamamiento, que en este caso se circunscriben a la designación de los magistrados del Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Cuestión distinta es que el fundamento de tal pretensión constituya la presunta comisión de irregularidades con anterioridad a la elección, verbigracia, en los actos de convocatoria. En este punto se recuerda, que la admisión de la demanda de la referencia tuvo lugar en consideración a que se persigue la anulación de la referida designación, asunto respecto del cual el medio de control idóneo es la nulidad electoral, en el que en estricto sentido no corresponde decidir si debe o no excluirse del ordenamiento jurídico el referido acuerdo. Por lo tanto, como el proceso de la referencia tuvo como génesis una demanda de nulidad contra el acto de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los pronunciamientos que se efectúen estarán dirigidos a determinar si tal designación debe permanecer o excluirse del ordenamiento jurídico, sin perjuicio desde luego, como en reiterada jurisprudencia lo ha expuesto esta Sección, que se estudie la legalidad de las actuaciones previas a la elección, pues pueden estar relacionadas con las razones por las cuales se estima ésta debe anularse. En suma, no resulta pertinente que el demandante solicite y exija en el asunto de la referencia, un pronunciamiento sobre la nulidad del mentado acuerdo, pues se insiste, tal no constituye la decisión definitiva y principal sobre la que gira la controversia. En ese orden también se evidencia, que la parte actora en su recurso expone que el mentado acuerdo no debió establecer las pautas de la convocatoria que debía adelantar el Consejo Superior de la Judicatura para conformar 4 ternas destinadas a la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pues a su juicio tal asunto es de reserva legal. Sobre este argumento, se estima por una parte, que es expuesto en la lógica de exigir un análisis sobre la petición de nulidad del Acuerdo No PCSJA20-11633 del 30 de septiembre de 2020, asunto que no es dable decidir a través del medio de control de nulidad electoral; y por otra, constituye una razón que tampoco fue expuesta o desarrollada en la demanda, ni siquiera, para relacionarla en cuanto a la validez de la elección acusada, como una irregularidad previa a ésta o para invocar la excepción de inconstitucionalidad o ilegalidad, por



ende, constituye un cargo nuevo, que no se planteó como fundamento de la solicitud de suspensión provisional, y por consiguiente, respecto del cual la providencia controvertida no tenía que pronunciarse. (...). Ahora bien, sin perder de vista la finalidad del medio de control de nulidad electoral, se evidencia que el demandante en su recurso insiste en que la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue contraria a los artículos 40, 29.1, 125.2 y 126.4 de la Constitución, porque no se permitió que accedieran a tales dignidades y en respeto del debido proceso, quienes mayor mérito demostraron para tal efecto, por el contrario, las designaciones se realizaron “a dedo” en virtud de la discrecionalidad de los nominadores, lo cual fue propiciado porque las convocatorias respectivas (del presidente de La República y el Consejo Superior de la Judicatura) no establecieron de manera clara y precisa los factores cuantitativos y cualitativos para calificar a los participantes, admitirlos y/o excluirllos. En este punto se insiste, sin perjuicio de lo que pueda establecerse durante el curso de la actuación judicial, el fundamento normativo del demandante para exigir que la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe estar precedida de un proceso netamente objetivo, en el que se proscriba cualquier margen de discrecionalidad, a la manera de un concurso de méritos, son los artículos 125-2 y 126-4 de la Constitución.

TESIS 2: El inciso segundo del artículo 125 superior indica, que la designación en virtud de concurso de méritos aplica para “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley”, por lo que si dicho sistema está previsto en normas especiales, debe seguirse lo dispuesto en ellas, lo que forzosamente implica respecto de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que se aplique el artículo 257A de la Constitución, que no contempló como condición celebración de un concurso de méritos, sino la existencia de convocatorias públicas (que es distinto) para la conformación de las ternas respectivas, de las cuales el Congreso de la República en Pleno dentro del margen de autonomía que le asiste, adopta la decisión electoral correspondiente. Por lo tanto, *prima facie* se tiene que el artículo 125.2 de la Carta Política no resulta pertinente para el caso de autos. (...). Se recuerda que la jurisprudencia de la Sección ha distinguido entre designación como resultado de un concurso de méritos, de la que estuvo precedida de una convocatoria pública, reconociendo válidamente frente a esta última un “grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige”,



el cual está ausente del concurso, “que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo. 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”. Por lo tanto, a esta etapa del proceso no resulta dable que el demandante reproche que las designaciones no se llevaron a cabo en virtud de un concurso de méritos, o que en las mismas no podía existir margen alguno de discrecionalidad, pues la norma especial que rige las elecciones no exige adelantar un concurso de méritos, sino una convocatoria pública para la conformación de las ternas, que luego serán puestas a disposición del Congreso en Pleno, reconociendo de esta manera, que en tales etapas (conformación de las ternas y elección propiamente dicha) existe un margen de discrecionalidad que el constituyente reconoció. (...). En cuanto al artículo 126.4 de la Constitución Política se reitera el criterio según el cual, la exigencia de convocatorias públicas reglamentada por la ley, respecto de la elección de servidores públicos a cargo de corporaciones públicas de elección popular, aplica para las designaciones que no se rigen por normas especiales, lo que no acontece en el caso de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, respecto de quienes el artículo 257 A *ibidem* exige que se adelante una convocatoria pública, pero (a) no para la elección, sino para una etapa previa, la conformación de las ternas, y además, (b) cuya regulación no está a cargo del legislador, por lo que se infiere que le corresponde a las autoridades convocantes. Por consiguiente, en escrito sentido la norma aplicable para la conformación de la anterior alta corte no es el artículo 126.4, sino el 257ª. (...). Es más, como lo anunció en su impugnación el demandante, el anterior criterio también ha sido aplicado en casos como el de autos, en los que se alega el desconocimiento del artículo 126 constitucional, respecto de elecciones que se rigen por normas especiales, verbigracia, las correspondientes a los magistrados de la Corte Constitucional. (...). En todo caso, si lo que el demandante pretende es que la Sección replantee el criterio que ha desarrollado sobre la aplicación del artículo 126 Superior, respecto de designaciones que se rigen por normas especiales, pone sobre la mesa un asunto que debe ser analizado en la sentencia, luego de surtidas todas las etapas legalmente previstas, mas no al momento de decidir sobre la suspensión provisional del acto acusado,



instante en el que se concluyó razonablemente de conformidad con la normatividad especial para las elecciones de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la jurisprudencia vigente de la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que no resultan aplicables los artículos 125.2 y 126.4 de la Carta Política en los términos expuestos en la demanda.

TESIS 3: [E]n la providencia impugnada de forma clara se indicó, que el hecho de que la designación de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se rija por los artículos 125 y 126 de la Constitución, sino por el 257A superior, no conlleva a predicar que el principio del mérito no está presente en la conformación de las respectivas ternas, para lo cual *prima facie* se resaltó, que en la regulación de la convocatoria que llevó a cabo el Consejo Superior de la Judicatura y la desarrollada por el presidente de La República, se establecieron etapas con el fin de evaluar a los candidatos, para revisar el cumplimiento de los requisitos establecidos y valorar su trayectoria profesional, tales como la recepción de observaciones ciudadanas sobre los aspirantes inscritos, la conformación de listas de preseleccionados y las entrevistas, todas ellas para propiciar espacios en los que se ponderen las calidades personales y labores de quienes aspiran a integrar una de las altas cortes del país, que una vez ternados también serán sujetos de escrutinio por el Congreso de la República, exigencias que están relacionadas con el principio del mérito. En ese orden, a partir de la regulación de tales convocatorias se consideró (sin perjuicio de lo que se defina en la sentencia) que no se evidencia el desconocimiento del criterio de mérito, respecto del cual no puede perderse de vista, que en tratándose de elecciones precedidas de convocatorias públicas no presenta el mismo desarrollo que tiene lugar en el contexto de un concurso de méritos, por lo que no resulta pertinente exigir como lo hizo la parte demandante, que las designaciones cuestionadas hayan sido resultado de un trámite enteramente objetivo, desprovisto de cualquier grado de discrecionalidad, pues la existencia de ésta en principio caracteriza las designaciones con ocasión de convocatorias públicas, en las que 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, lo que no ocurrió en el caso de autos. Añádase a lo expuesto, que aunque el demandante sostiene que en la conformación de las ternas se desconoció el principio del mérito por cuanto los preseleccionados



no son los aspirantes con el mayor puntaje y la mejor hoja de vida, en forma alguna acreditó tal circunstancia, esto es, no probó en esta etapa del proceso, que las listas de preseleccionados y en especial las ternas, fueron compuestas con personas con hojas de vidas no calificadas, o que en las entrevistas no fueron los mejores ponderados, de allí que se haya concluido que no se advierte mérito suficiente para acceder a la solicitud de suspensión provisional, sin perjuicio del análisis que se realice la momento de dictar la sentencia, luego de surtida la etapa probatoria correspondiente. (...). Así las cosas, en esta etapa no se observa que las elecciones acusadas hayan sido producto del desconocimiento del procedimiento constitucionalmente establecido para la designación de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que no corresponde al que hace alusión el actor al citar los artículos 125.2 y 126-4 de la Constitución, ni tampoco que el Consejo Superior de la Judicatura o la Presidencia de la República al seguir las pautas del artículo 257A de la Carta Política, hayan vulnerado el derecho de los ciudadanos de aspirar y acceder a tales cargos, conclusión a la que llegó la providencia impugnada y que no logró desvirtuarse a través de los argumentos desarrollados en el recurso de reposición por las razones hasta aquí expuestas. (...). Teniendo en cuenta los argumentos esbozados a lo largo del presente proveído, se impone confirmar la providencia del 27 de mayo de 2021, por medio de la cual la Sección Quinta de Consejo de Estado negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto declarativo de la designación cuestionada, al no advertir en esta etapa inicial del proceso, desconocimiento de las normas invocadas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 257 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52



SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, SUPUESTOS PARA SENTAR JURISPRUDENCIA

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00030-00

FECHA: 24/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Stefania Giraldo González

DEMANDADO: Gustavo Adolfo Gómez Naranjo - Personero municipal de Aranzazu (Caldas) – período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir si existe mérito suficiente para avocar el conocimiento del presente asunto y dictar sentencia de unificación, con fundamento en la existencia de criterios divergentes en relación con la procedencia o no de la limitación del número de inscripciones de un solo candidato en los trámites de selección de personeros municipales convocados por distintos concejos.

TESIS 1: De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021, se advierte que la solicitud presentada por la parte demandada reúne los presupuestos legales exigidos, por las siguientes razones: Elemento subjetivo: El pedimento fue realizado el apoderado del demandado en el vocativo de la referencia, a saber, (...) como Personero Municipal de Aranzazu (Caldas) – Período 2020-2024, motivo por el cual cumple con lo previsto en el inciso primero de la mencionada disposición, que establece los sujetos procesales habilitados para elevar una solicitud de esta naturaleza, entre ellos, la partes. Elemento objetivo: El proceso se encuentra para dictar fallo de segunda instancia, por ende, se cumple con la condición establecida en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Elemento modal: La solicitud fue debidamente motivada, por cuanto a lo largo del escrito, se observan los elementos argumentativos que, a juicio del peticionario, implican que el presente asunto sea fallado por esta Corporación mediante una sentencia de unificación, por razones de importancia jurídica y la necesidad de sentar jurisprudencia sobre



el debate del *sub judice*. (...). La función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. En tanto algunas normas tienen cierto grado de indeterminación, resulta necesario que los operadores jurídicos y la ciudadanía en general tengan certeza respecto del alcance, interpretación y aplicación de estas, de conformidad con las situaciones fácticas que las dotan de contenido. Así pues, la unificación de jurisprudencia hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento y por tanto, asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla de unificación sobre un determinado aspecto normativo, el juez, al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido en punto de la unificación, salvo que, para ello, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza, motive y justifique, de manera transparente y suficiente, las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora. De suyo, para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de tratamiento ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico y, para ello, ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado. El artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021, brinda un abanico de posibilidades o supuestos bajo los cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo puede avocar el conocimiento de un determinado asunto para dictar la decisión de unificación que corresponda. (...). Como se observa, la necesidad de sentar jurisprudencia como hipótesis que sustenta un fallo de unificación proviene, entre otras posibilidades, de la existencia de divergencias, contraposiciones o contradicciones, por ejemplo: i) entre normas jurídicas aplicables a un mismo asunto, por lo que resulta indispensable determinar cuál de ellas lo resuelve de mejor manera; o ii) entre diversas interpretaciones sobre temas jurídicos que resultan conexos o transversales a las Salas o Secciones de la Corporación; o iii) en el alcance de la interpretación y aplicación dados a una misma norma por diferentes jurisdicciones o por distintas instancias dentro de la misma jurisdicción. En atención a lo anterior, cuando se presentan pronunciamientos judiciales que acogen interpretaciones divergentes o discordantes frente a una misma norma, punto de derecho o tema jurídico, se hace necesaria la adopción de una decisión unificadora que



elimine la discrepancia, como garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como de la coherencia y univocidad del ordenamiento. Ahora bien, frente a los criterios de importancia jurídica y trascendencia social y económica, se resalta que se han emitido una serie de pronunciamientos en relación con la forma en que dichos aspectos deben entenderse. Con respecto a la importancia jurídica, se ha precisado que se presenta ante la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere”. En cuanto a la trascendencia económica y social, se hace referencia a “la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, en este caso, la económica –en punto a la magnitud de la afectación que pueda recibir el patrimonio público, o el privado, según el caso– o la social –dado el alcance que pudiera tener en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (...) Así las cosas, la trascendencia económica o la social están determinadas por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero claramente objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado”.

TESIS 2: De la petición elevada por el apoderado del señor Gustavo Adolfo Gómez Naranjo se observa que la solicitud para que esta Corporación avoque el conocimiento del proceso de la referencia, se fundamenta básicamente en la existencia de criterios divergentes en relación con la procedencia o no de la limitación del número de inscripciones de un solo candidato en los trámites de selección de personeros municipales convocados por distintos concejos. En primer lugar, se señala que en el Departamento de Caldas, a través de los juzgados administrativos de Manizales y del Tribunal Administrativo de Caldas -ver supra. Párrafo 23-, se han fallado una serie de medios de control de nulidad electoral, en los cuales el criterio sobre el asunto, en los jueces *a quo*, ha sido negar las pretensiones de la demanda al no



encontrar configurada nulidad alguna respecto de los actos de elección de los personeros municipales cuando se estableció por la ESAP la figura de la “uniinscripción”; siendo que el superior, por su parte, ha indicado que las mismas son procedentes, al encontrar como irregular tal situación. Adicionalmente, se precisa que la disparidad de criterios alegada por el peticionario al interior de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha presentado al resolver acciones judiciales distintas al medio de control de nulidad electoral, específicamente, en peticiones de tutela, (...). A pesar de lo anterior, la Sala encuentra que dicha situación no es óbice para abstenerse de resolver de fondo la solicitud que se atiende con el presente proveído, en tanto la norma que consagra el mecanismo procesal de la unificación de jurisprudencia, a saber, el artículo 271 del CPACA, no precisa que la divergencia interpretativa se deba presentar en medios de control de igual naturaleza, entendiéndose que lo importante es que el asunto amerite un pronunciamiento unificado -por alguno de los criterios de la referida norma, como son importancia jurídica, trascendencia económica o social, necesidad de sentar jurisprudencia o precisar su alcance- respecto de alguno de los temas que corresponde a esta rama especializada del Poder Judicial. En suma a lo anterior, la Sala encuentra que de todas maneras, los aspectos que han sido estudiados en las acciones constitucionales referidas por el solicitante tocan aspectos propios del derecho electoral, en tanto refiere al procedimiento de selección de los personeros municipales, trámite cuyo acto definitivo -es decir, en el cual se elige a dicho funcionario-, es pasible de control por intermedio del mecanismo procesal consagrado en el artículo 139 del CPACA. Por otra parte, es claro que los fallos dictados por los jueces de tutela, han tenido un efecto dentro de los procesos eleccionarios de dichas dignidades, prueba de ello es que, conforme se reseñó en los antecedentes, solamente en el Departamento de Caldas se registran un total de siete actuaciones judiciales en los cuales se cuestiona la decisión de los concejos municipales con fundamento en las circunstancias que se generaron por las ordenes de amparo. (...). Es de resaltar, que conforme a (...) las decisiones mencionadas, la ESAP procedió a revocar las inscripciones a otras convocatorias, que habían sido habilitadas en cumplimiento del primero de los fallos reseñados, tal y como se observa en la Resolución No. SC-3694 del 15 de noviembre del 2019, suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero de dicha entidad. Así las cosas, se tiene que al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en asuntos de tutela y ante lo evidenciado en los juzgados administrativos de Manizales y el Tribunal



Administrativo de Caldas, se han presentado criterios divergentes en relación con la posibilidad de los operadores contratados por los concejos municipales para apoyar la celebración de los concursos de mérito para la elección de los personeros, en relación con la posibilidad o no de la multiinscripción. De una parte, algunos jueces han precisado que la competencia para ello, se radica de forma exclusiva en las corporaciones de elección, por lo que ni siquiera, por intermedio de las obligaciones a consagrar en un convenio o contrato, puede aceptarse que el operador pueda determinar una restricción en el sentido en que se ha señalado. En el extremo argumental opuesto, se ha señalado por otras autoridades judiciales, que esta situación no está prohibida por la constitución o la ley, e incluso, de la obligación contractual de diseño de la convocatoria derivan la posibilidad para que los operadores logísticos contratados determinen la limitación de la “uniinscripción”. Es menester precisar que de una revisión de las decisiones adoptadas por esta Sección, como juez especializado y corporación de cierre en materia electoral, no se registra fallo alguno -en el marco del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA- en el cual se haya abordado de fondo un problema jurídico como el propuesto en la demanda del *sub judice*. El sistema de relatoría, arroja el reporte de dos acciones constitucionales falladas por esta Sala, en las cuales se pretendió por parte de los accionantes que se abordara dicho asunto, más sin embargo, en ambas decisiones, se optó por la improcedencia de la tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Adicionalmente, aunque es cierto que la Sección Segunda ha dictado pronunciamientos en los cuales ha establecido que la uniinscripción no deviene en irregularidad alguna, debe señalarse que estos se han efectuado en el marco de procesos contra concursos de méritos para cargos de carrera administrativa, lo que implica que se regulan por disposiciones diferentes de aquellas que rigen la elección de los personeros municipales. Por todo lo dicho en precedencia, entiende esta Sala que existen elementos para concluir que en efecto, es necesario adoptar una decisión que determine si, en el marco constitucional, legal y jurisprudencial vigente que rige los procesos de mérito para la elección de los personeros municipales, es posible o no limitar la postulación de los interesados a un solo concurso, y si, de encontrar que ello es irregular, determinar si ello tiene la incidencia suficiente como para afectar la presunción de legalidad del acto definitivo de dicho trámite eleccionario. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 271 del CPACA, que determina la procedencia de esta Corporación -como organismo judicial de cierre- para avocar



el conocimiento y dictar sentencia, cuando se observe la necesidad de sentar jurisprudencia sobre un asunto. Se precisa que, toda vez que parte del fundamento de la divergencia jurisprudencial expuesta se ha presentado en sede de tutela, la decisión que se adopta en el este proveído no implica abrogarse la competencia de corte de cierre que sobre dicha acción, por disposición del Texto Superior, corresponde a la Corte Constitucional. La finalidad de la unificación en el *sub judice*, se limitará, no en el alcance o extensión de los derechos o garantías fundamentales involucradas, sino en la necesidad de analizar, bajo un estudio abstracto y objetivo de legalidad, el problema jurídico que se deriva de la demanda del vocativo de la referencia, y con fundamento en ello, fijar la jurisprudencia sobre dicho asunto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 21

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

FECHA: 22/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Esteban Camilo Marín Maldonado

DEMANDADO: Nemesio Raúl Roys Garzón - Gobernador de La Guajira, periodo 2020 – 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud elevada el 9 de julio de 2021 por el apoderado de la parte demandada, consistente en que se aclare la sentencia del 1° de julio del año en curso, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró la nulidad de la elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador de La Guajira.

TESIS: L]a aclaración de una sentencia, no debe dirigirse a modificar, alterar o reformar lo decidido en aquella, es decir, no puede proponerse una controversia respecto a los fundamentos jurídicos de la decisión, ni plantear argumentos nuevos a fin de condicionar o modificar la decisión adoptada. En cuanto a la oportunidad y legitimidad para solicitar que una sentencia dictada en el medio de control de nulidad electoral, debe tenerse en cuenta el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011. (...). En cuanto a la legitimidad de la solicitud de aclaración de la sentencia en el medio de control previsto en el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, se advierte que la petición fue elevada por la parte demandada, a quien de conformidad con el artículo 290 *ibidem* le asiste tal prerrogativa. Frente a la oportunidad, se tiene la sentencia que le puso fin al presente proceso fue dada a conocer a los sujetos procesales por correo electrónico, motivo por el cual la misma se entiende notificada a los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos correspondientes. Por tal razón, como los correos respectivos se enviaron el 2 de julio de 2021, la providencia quedó notificada a los 2 días hábiles siguientes, es decir, el 7 de julio del mismo año. En ese orden, los 2 días siguientes para solicitar la aclaración de la



sentencia transcurrieron el 8 y 9 de julio de 2021, última data en la que el demandado de forma oportuna a través de apoderado presentó la petición objeto de estudio. Verificada la legitimidad y oportunidad de la solicitud, en cuanto al fondo de ésta la Sala no evidencia que se haga alusión a motivos de duda que se encuentren en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, esto es, a circunstancias que imperiosamente deban esclarecerse so pena que no haya claridad en lo resuelto por la Sección Quinta del Consejo de Estado; es decir, que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia, que es aplicable, sin excepción alguna, a todos los candidatos que aspiran a un cargo de elección popular, como es el caso del gobernador de La Guajira, y que por tal circunstancia se declaró la nulidad de su elección. Por el contrario, lo que se evidencia del escrito de aclaración es que el apoderado del [demandado], pretende insistir en la tesis que expuso durante todo el proceso, consistente en que la legislación colombiana no prevé con claridad que la prohibición de doble militancia se predica de los candidatos de coalición, para lo cual reiteró parte de los argumentos que desarrolló sobre el entendimiento que a su juicio debe dársele a los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, asunto que no es dable seguir discutiendo a través de la figura de la aclaración de la providencia, máxime cuando fue claramente analizado en la sentencia que le puso fin al proceso. En efecto, el fallo del 1° de julio de 2020 fue absolutamente claro tanto en la exposición de la parte teórica, como en la resolución del caso concreto, en especial, en el análisis de las razones argüidas para entender no configurada la doble militancia, que esta prohibición, sin lugar a duda, es aplicable también a los candidatos de coalición, como se desprende de la interpretación armónica y sistemática de artículos como el 107 de la Constitución, 2° y 29 de la Ley 1475 de 2011. Es más, la providencia dedicó todo un capítulo (ver particularmente los párrafos 337 a 362) a estudiar los argumentos que expuso el demandante y su coadyuvante para predicar que la mentada prohibición no le aplicaba, los cuales fueron desvirtuados entre otras razones, porque la excepción planteada resultaría contraria a los fines que constitucional y legalmente se persiguen con la doble militancia, que no pueden dejarse de garantizar cuando en la contienda electoral hay candidatos de coalición. Bajo ese entendido, no es de recibo que el demandado invocando la posibilidad de aclarar una sentencia, manifieste su inconformidad con los argumentos que fueron expuestos para no aceptar el planteamiento que desarrolló durante el proceso judicial. (...). Todo esto para destacar, que el apoderado del demandado con sus argumentos más que pretender esclarecer razones de la



sentencia que podrían tener incidencia en lo resuelto por la misma, la nulidad de la elección del [demandado] como gobernador de La Guajira, en realidad busca controvertir indebidamente el fallo, dando cuenta de supuestos errores en que incurrió, en aspectos que valga la pena subrayar, fueron presentados y desarrollados con toda claridad para llegar a conclusiones distintas a las defendidas por la parte vencida durante la actuación judicial. Así las cosas, al no existir argumentos de la parte solicitante tendientes a esclarecer razones oscuras que obren en la parte motiva de la sentencia o influyan en ella, se impone negar la petición aclaratoria en tanto lo que pretende es la reapertura del debate procesal

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285



ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO NO. 22

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

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

FECHA: 05/08/2021

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Esteban Camilo Marín Maldonado

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud elevada el 29 de julio de 2021 por el apoderado de la parte demandada, consistente en que se adicione la sentencia del 1° de julio del año en curso, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró la nulidad de la elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador de La Guajira.

TESIS: De conformidad con el precepto transcrito [artículo 287 del Código General del Proceso], para la procedencia de la adición de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (I) oportunidad, (II) legitimación y (III) motivación. En cuanto a la oportunidad, la norma de manera clara y precisa señala que la solicitud tiene lugar durante la ejecutoria de la providencia objeto de la adición. Respecto de la legitimidad, prescribe que puede efectuarse (a) por la autoridad judicial que la dictó o (b) solicitud de parte. En lo atinente a la motivación, se hace referencia a las razones que ilustren que la providencia omitió resolver sobre (a) cualquiera de los extremos de la litis u (b) otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, es decir, que el juez olvidó decidir sobre uno o varios de los aspectos fundamentales de la controversia, lo que justifica que se dicte una decisión adicional en aras de administrar justicia de forma integral, lo que implica considerar a todos los sujetos procesales debidamente reconocidos y los temas que por disposición del legislador deben ser abordados por la autoridad judicial. Sobre el particular, esta corporación indicó que la adición “brinda al juez la posibilidad de que corrija lo que se conoce como un fallo *citra petita*; en otras palabras, se faculta al operador judicial para que, ante la



verificación de la ausencia de una manifestación en relación con un determinado tópico de la controversia, realice un pronunciamiento a través de una sentencia complementaria, en la que se resuelvan los supuestos que no fueron objeto de análisis y de decisión”. Respecto de este instrumento también se ha advertido que “no le es dado a las partes o al juez abrir nuevamente el debate probatorio o jurídico propio de la providencia que se corrige, aclara o adiciona”, pues se trata de decidir sobre asuntos esenciales de la controversia que no fueron abordados, no de modificar y/o rectificar las determinaciones adoptadas, pues para tal efecto existen otros mecanismos como los recursos o las nulidades procesales, de los cuales debe hacerse uso en las oportunidades y condiciones legalmente establecidas. En cuanto a la legitimidad de la solicitud de adición de la sentencia en el medio de control previsto en el artículo 139 de la ley 1437 de 2011, se observa que la petición fue elevada por la parte demandada, a quien de conformidad con el artículo 287 del Código General del Proceso le asiste tal prerrogativa. Frente a la oportunidad, se recuerda que durante el término de ejecutoria de la sentencia, el apoderado del demandante solicitó su aclaración, petición que fue negada mediante providencia del 22 de julio de 2021, respecto de la cual se envió a los sujetos procesales los correos electrónicos correspondientes para darla a conocer el 26 del mismo mes y año. Se destaca esta circunstancia, porque el auto que negó la solicitud de aclaración proferido por esta Sección se entiende notificado a los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos respectivo, al tenor del numeral 2° del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011. Por tal razón, como los correos electrónicos respectivos se enviaron el 26 de julio de 2021, la providencia quedó notificada a los 2 días hábiles siguientes, es decir, el 28 de julio del mismo año. Quiere decir que el término de ejecutoria de la providencia que negó la solicitud de aclaración de la sentencia, contra la cual no proceden recursos, transcurrió durante los 3 días hábiles siguientes a su notificación, es decir, del 29 de julio al 2 de agosto de la presente anualidad. Ahora bien, durante el anterior lapso, el 29 de julio de 2021, el apoderado del demandado solicitó la adición de la sentencia. Las situaciones descritas son relevantes, porque de conformidad con los incisos 2° y 3° del artículo 302 del Código General del Proceso: (I) cuando se pida la aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. (II) Las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia (verbigracia, el auto que niega una solicitud de aclaración) quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando



queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. Como se desprende del anterior artículo, las peticiones de aclaración o adición de una sentencia pueden afectar la ejecutoria de ésta, y a su vez, las providencias que resuelven tales solicitudes tienen su término de ejecutoria, lo que conlleva que para establecer la firmeza de un fallo, debe considerarse el momento en que quedó en firme la decisión judicial que decide sobre su adición y/o aclaración. (...). Volviendo al caso concreto, en aplicación del artículo 302 del Código General del Proceso, la firmeza de la sentencia proferida por esta Sección dentro del presente proceso, solo puede predicarse cuando se resuelvan las solicitudes de aclaración y/o adición realizadas respecto del fallo, lo que a su vez implica, la firmeza de las providencias que se pronuncien sobre las peticiones de adición y/o aclaración. Esto quiere decir, que en un primer momento la ejecutoria del fallo del 1° de julio de 2021 quedó condicionada a la ejecutoria del auto (del 22 de julio) que negó la solicitud de aclaración, periodo que transcurrió dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación, esto es, del 29 de julio al 2 de agosto del año en curso. Dicho de otro modo, el término de ejecutoria de la sentencia se extendió durante el término de ejecutoria del auto que negó la solicitud de aclaración, lapso durante el cual el apoderado del demandado presentó una petición de adición del fallo, concretamente, el 29 de julio de 2021. En suma, como el periodo de ejecutoria del fallo, por el hecho de la negativa de la petición de aclaración, inicialmente transcurrió del 29 de julio al 2 de agosto de la presente anualidad, la solicitud de adición se realizó de manera oportuna, es decir, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, cumpliendo así el requisito temporal de que trata el artículo 287 del Código General del Proceso. Verificada la legitimidad y oportunidad de la solicitud, en cuanto al fondo de ésta la Sala no evidencia que se haga alusión a una omisión de (I) cualquiera de los extremos de la litis o (II) de la resolución de un punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, esto es, a las circunstancias que hacen procedente la adición de la sentencia. Se llega a la anterior conclusión, en atención a que el apoderado del demandado lo que hace es manifestar su inconformidad con el hecho de que de que el fallo del 1° de julio de 2020 haya declarado expresamente, como puede corroborarse del numeral primero de la parte resolutive, la nulidad de la elección del [demandado] con efectos "*ex nunc*", es decir, hacía futuro, aunque a su juicio tal determinación no se acompasa con el criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y le impide al anterior ciudadano volver a aspirar al cargo de gobernador de La Guajira para el siguiente periodo constitucional, sin desconocer la



prohibición de reelección inmediata contenida en el artículo 303 Superior. Así las cosas, el demandado no está reprochando que el fallo omitió resolver un asunto de la controversia que resulta de imperativo pronunciamiento en virtud de la ley, sino controvirtiendo, buscando la modificación de una decisión, concretamente, los efectos hacia futuro de la declaratoria de nulidad de la elección, porque estima que no es ajustada al ordenamiento jurídico, propósito resulta improcedente ventilar invocado el artículo 287 del Código General del Proceso y la alternativa de adicionar las providencias. A la misma conclusión se llega sobre el argumento consistente en que debe adicionarse la sentencia para indicar que la nulidad con efectos hacía futuro se predica respecto de las actuaciones del demandado como gobernador, pues tal argumento pierde de vista que el objeto del proceso de la referencia por disposición de la ley (artículo 139 del CPACA), única y exclusivamente versó sobre la validez de la elección del [demandado] como primera autoridad administrativa de la Gobernación de La Guajira, de ninguna manera sobre los actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones administrativas en las que pudo haber intervenido el demandado bajo tal dignidad, cuyo control de legalidad debe realizarse en las oportunidades y a través de los mecanismos judiciales pertinentes, y que en momento alguno fue planteado por las partes e intervinientes, por lo que no es uno de los temas sobre los que debía pronunciarse el fallo del 1° de julio del año en curso. Todo esto para subrayar, que el apoderado del demandado con sus argumentos más que adicionar la sentencia, en realidad busca controvertirla, como también de manera improcedente lo hizo con anterioridad al solicitar su aclaración, petición que fue negada mediante providencia del 22 de julio de 2021, proceder que ha afectado la firmeza del fallo de única instancia que declaró la nulidad de la elección del [demandado] Garzón como gobernador de La Guajira, y por ende, ha impedido injustificadamente la culminación de la controversia judicial. Así las cosas, se impone negar la solicitud de adición de la sentencia del 1° de julio de 2021, en tanto lo que pretende es su modificación respecto a los efectos hacia futuro de la nulidad decretada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 A / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ACEPTÓ DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA, LA DECLARÓ EN FIRME Y SE ABSTUVO DE DAR TRÁMITE A LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LOS RECURRENTES AL NO TENERLOS COMO SUJETOS PROCESALES, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN**EXTRACTO NO. 23****RADICADO:** 52001-23-33-000-2019-00613-01**FECHA:** 05/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** José Manuel Abuchaibe Escolar**DEMANDADA:** María Emilsen Angulo Guevara -

Alcaldesa de Tumaco - Nariño

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala procede a resolver el recurso de súplica propuesto por los señores Ever Eliécer Castillo Solís, Francisco Cornejo y Víctor Fernando Stanford Viveros, contra el auto del 14 de julio de 2021, por medio del cual el magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, (I) aceptó el desistimiento del recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia del 22 de julio de 2020 del Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda contra el acto de elección de la señora María Emilsen Angulo Guevara como alcaldesa de Tumaco; (II) declaró en firme la anterior providencia y; (III) se abstuvo de darle trámite a los escritos presentados por los recurrentes al no tenerlos como sujetos procesales, después de que el demandante desistiera de la impugnación contra el fallo de primera instancia.

TESIS: [S]on 3 los motivos de inconformidad de los impugnantes. Primero, que la providencia que terminó el proceso debió dictarse por la Sala y no solo por el magistrado ponente. Segundo, que no han sido reconocidos como partes o intervinientes en el presente asunto. Tercero, que el proceso debe continuar hasta que se profiera sentencia de segunda instancia. La Sala comenzará con el análisis del segundo asunto, por cuanto sólo en el evento de establecer que le asiste a los recurrentes el derecho de intervenir como sujetos procesales en la presente actuación,



resultaría procedente analizar de fondo (I) las razones expuestas para controvertir la decisión de aceptar el desistimiento del recurso de apelación contra el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño y (II) el hecho de que la providencia impugnada no se haya dictado por el pleno de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Sobre el particular, se evidencia que el libelo genitor fue suscrito por (...), quien no manifestó representar a otras personas. Tampoco se advierte a partir de los documentos que conforman el expediente, algún poder conferido a dicho ciudadano para que presentara la demanda, teniendo en cuenta que es profesional del derecho. Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, el señor (...) desde la admisión de la demanda ha sido reconocido en la presente actuación como la parte demandante, condición que ratificó pese a las declaraciones realizadas (...), consistentes en que contrataron al primero para promover el presente medio de control, aunque reconocieron que sobre el particular no se perfeccionó un documento por escrito, empero, allegaron archivos relativos a presuntos pagos de tiquetes aéreos para los trayectos Bogotá – Pasto y viceversa, y pantallazos de conversaciones por WhatsApp con fotografías de consignaciones y conversaciones supuestamente relativas a la relación contractual. Ante tal disyuntiva, se estima necesario distinguir que un asunto consiste en identificar a la persona que formal y materialmente hizo ejercicio del medio de control de nulidad electoral, que en el caso de autos corresponde al señor (...), que en nombre propio presentó la demanda y bajo dicha condición intervino durante toda la actuación judicial y fue reconocido como tal; y que otro tema concierne a la supuesta contratación de los servicios profesionales del demandante por parte de los ciudadanos (...), que sólo intervinieron en el trámite de la referencia luego del desistimiento del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Se realiza dicha diferenciación, porque no es objeto del medio de control de nulidad electoral, resolver la discusión atinente a la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y/o de mandato (...); tampoco del cumplimiento o no de las eventuales obligaciones contractuales o de los deberes que les asisten a los profesionales del derecho con sus clientes. En ese orden de ideas, como no le corresponde a la Sección pronunciarse sobre los anteriores asuntos, sino simplemente respecto de la demanda nulidad electoral contra la [demandada] como alcaldesa de Tumaco, de las circunstancias hasta aquí descritas la que cobra relevancia consiste en quiénes son los sujetos procesales debidamente reconocidos dentro del proceso de la referencia, entre los que se encuentra únicamente como demandante el señor (...), que presentó la demanda en nombre propio, sin que pueda atribuirse tal condición a los señores (...), pues no se evidencia que el libelo



genitor haya sido presentado por ellos o en su favor. (...) Precisada la condición de terceros intervinientes de los impugnantes, resulta necesario destacar que aunque el medio de control de nulidad puede ser ejercido por cualquier persona según el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, debido a los asuntos de interés público que se discuten a través de aquél, y que por tal circunstancia según el artículo 228 de la misma ley “cualquier persona puede pedir que se le tenga como impugnador o coadyuvante”, también es cierto que el legislador estableció en el anterior precepto un límite para intervenir en la actuación judicial, señalando sin equívocos, “hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de la celebración de la audiencia inicial”. La limitación temporal para la intervención de los terceros en un proceso de naturaleza pública, constituye una materialización del debido proceso, y por consiguiente de las reglas que el legislador consagró para que las controversias se desarrollen de manera ordenada y con garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, para lo cual entre otras condiciones se requiere, establecer antes de dictar las decisiones de fondo relevantes para los asuntos objeto de análisis, por ejemplo, la fijación de litigio, la resolución de las pruebas solicitadas, entre otros, que están llamados a abordarse en la audiencia inicial, cuáles son las personas con derecho a ser escuchadas durante la actuación judicial y que tiene la posibilidad de ejercer los recursos y demás mecanismos de protección con las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico. De no existir dicha limitación, el adecuado desarrollo del proceso judicial podría verse constantemente interrumpido por la intervención de terceros en cualquier etapa de la controversia judicial, lo que podría ir en detrimento de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, e inclusive, del derecho a la defensa de los demás sujetos procesales, pues en todas las etapas del proceso cabría la posibilidad de que se sumara intervinientes, respecto de los cuales de forma ininterrumpida tendrían que estar atentos para ejercer la contradicción. Las anteriores consideraciones están estrechamente relacionadas con la preclusión, que “es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, trascurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a éste principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal



establecido por la ley. En ese orden de ideas, salta a la vista como lo destacó la providencia recurrida, que las intervenciones de los señores (...), en el trámite de la segunda instancia, luego de que el demandante desistiera del recurso de apelación que interpuso, resultan extemporáneas a la luz del artículo 228 de la Ley 1437 de 2011, norma especial del proceso de nulidad electoral, razón por la cual no pueden tenerse en cuenta en el proceso de la referencia, sin que constituya una excepción a la limitación temporal de la intervención de los terceros, la naturaleza pública del medio de control de que trata el artículo 139 del CPACA, por lo que resulta procedente confirmar la decisión del magistrado ponente de negar su participación. Corolario de lo expuesto, no resulta dable analizar las razones que expusieron para justificar que la controversia judicial debe continuar, o para ilustrar que el auto controvertido debió dictarse por la Sala Electoral del Consejo de Estado, pues acudieron extemporáneamente a la actuación judicial para ser reconocidos como sujetos procesales, concretamente, terceros intervinientes. Añádase a lo expuesto, abundando en razones sobre la imposibilidad de analizar la petición de referidos ciudadanos para que se deje sin efecto la providencia que declaró en firme el fallo de primera instancia, que de conformidad con los artículos 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del Código General del Proceso, la participación de terceros intervinientes se encuentra limitada (I) a aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (II) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (III) no deben implicar disposición del derecho en litigio, lo que le ha permitido esta Sección considerar “improcedente que un tercero interviniente asuma posturas que son propias de la parte a la cual adhiere y, por tanto, que al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya. Se recuerdan tales limitaciones respecto de la intervención de los terceros intervinientes, porque en el caso de autos el demandante desistió del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y la demandada no se opuso a tal solicitud ni a la providencia que la aceptó, por lo que las partes del presente proceso no desean que la controversia continúe en segunda instancia, de manera tal que no resulta válido que los terceros se opongan a tal manifestación que implica disposición del derecho al litigio. Las consideraciones que anteceden imponen negar el recurso de súplica y confirmar el auto recurrido.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 62



SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ DIEGO LUIS CÓRDOBA, INTERVENCIÓN Y LÍMITES DEL TERCERO INTERVINIENTE**EXTRACTO NO. 24****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00033-00**FECHA:** 19/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Dhorton Pino Serna**DEMANDADA:** Ana Silvia Rentería Moreno, Representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba"**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre: (I) la admisibilidad del medio de control de nulidad electoral propuesto por el ciudadano Dhorton Pino Serna contra el acto de elección de la señora Ana Silvia Rentería Moreno como representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba y (II) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicha decisión.

TESIS 1: Al verificarse el cumplimiento de los requisitos para la admisión de la demanda en los anteriores términos, resulta necesario pronunciarse sobre la intervención del señor (...), que coadyuvó la petición de suspensión provisional del acto cuya nulidad se pretende. En cuanto a la oportunidad de la intervención no existe inconveniente alguno, en tanto según el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos de nulidad electoral los terceros pueden acudir hasta el día inmediatamente anterior a la celebración de la audiencia inicial, plazo máximo que no ha tenido lugar, motivo por el cual el señor Palacio Berrio será reconocido como coadyuvante de la parte demandada. No obstante, sobre esta intervención se recuerda a partir de la lectura sistemática de los artículos 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 de la Ley 1564 de 2012, que en el proceso de nulidad electoral la participación de



terceros se encuentra limitada a: (I) aquellas actuaciones permitidas a la parte a la que adhiere, (II) no se deben oponer a los que realice la parte que coadyuva y (III) no deben implicar disposición del derecho en litigio. Debido a esta limitación, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado improcedente que un tercero interviniente asuma posturas que son propias de la parte a la cual adhiere y, por tanto, que al coadyuvante solo le es dable nutrir argumentativamente al sujeto procesal que apoya. En ese entendido, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha rechazado peticiones de terceros intervinientes como las consistentes en la aclaración de providencias, que se declaren nulidades procesales, se remita el asunto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para que dicte sentencia de unificación, se expongan cargos nuevos o se solicite la terminación del proceso por abandono (según el literal g) del artículo 227.1 del CPACA), cuando tales peticiones no fueron realizadas en primera medida por alguna de las partes. Se hace énfasis en las limitaciones de la intervención de los terceros intervinientes, porque el señor (...) para apoyar la procedencia de la medida cautelar, hizo alusión a cargos que no fueron planteados en la demanda y a asuntos ajenos al control de legalidad del acto de elección de la [demandada] como representante de las directivas académicas. Se destacan las anteriores circunstancias de la intervención del señor Palacios Berrio como coadyuvante, en aras de precisar desde el inicio de la actuación judicial a los sujetos procesales y a la ciudadanía, los asuntos que serán materia de análisis en la presente actuación y los que no pueden abordarse por ser ajenos al medio de control de nulidad electoral o ir más allá de lo planteado por el demandante como razones para declarar la nulidad de la elección de la señora [demandada].

TESIS 2: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...) La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de



la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). De lo anterior se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó. (...). En cuanto a la falta de publicación de la designación controvertida como acto definitivo que es, se recuerda sin perjuicio de lo que se defina en la sentencia, que las causales de nulidad de los actos de elección, nombramiento y llamamiento están relacionadas con circunstancias anteriores o concomitantes a su expedición, esto es, con las condiciones necesarias para que surja a la vida jurídica cumpliendo las condiciones de validez que exige el ordenamiento jurídico. En consecuencia, no constituyen causales de nulidad de los actos de elección, situaciones posteriores al momento en que son dictados, por ejemplo, la presunta comisión de irregularidades en la publicación de la designación, por cuanto en estricto sentido no tienen relación con la validez de ésta (con las condiciones necesarias para reputar que se dictó cumpliendo las



exigencias legalmente establecidas para tal efecto), sino con su eficacia, con los requisitos necesarios para predicar que surte efectos ante sus destinatarios y terceros, que es oponible a éstos, para la cual se necesita que se les dé a conocer. (...). Ahora bien, que las anteriores consideraciones resultan pertinentes respecto de presuntas irregularidades en la publicación del acto definitivo, por cuanto la omisión en la publicidad de decisiones que antecede a éste y que constituyen condiciones relevantes para predicar la legalidad de la elección, llamamiento o nombramiento, podrían constituir causal de nulidad, por ejemplo, por desconocimiento del debido proceso o expedición irregular, situación que no se evidencia en esta oportunidad, por cuanto el motivo de inconformidad del demandante radica en la falta de publicación del acto designación en las condiciones previstas por el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, que en principio, por las razones antes señaladas, no constituye una circunstancia atinente a la validez de la decisión enjuiciada, y por ende, que pueda justificar que se acceda a la medida cautelar. Añádase a lo expuesto, que en atención al principio de autonomía universitaria que cubre a instituciones como la Universidad Tecnológica de Chocó, como lo ha indicado la Sección Electoral del Consejo de Estado en casos similares, en cuanto a la publicación de sus decisiones, por ejemplo los actos de designación, primero debe revisarse la regulación interna y sólo ante algún vacío en la materia recurrirse a la normatividad general, razonamiento que no se evidencia por parte del accionante frente al aludido cargo de nulidad. En cuanto a los motivos de inconformidad relativos a la conformación y publicación del censo electoral, el demandante (...) considera vulneradas las anteriores disposiciones, en especial el artículo 22 [del Acuerdo N° 0021 de 2011, por medio del cual el Consejo Superior profirió el Estatuto Electoral], en cuanto establecen que el censo electoral deberá publicarse con 3 días de anticipación a las elecciones por parte del Comité Electoral, plazo que no fue respetado por el Acuerdo de convocatoria (N° 0007 de 2021), y además porque el censo lo publicó sin competencia el secretario general de la Universidad. En cuanto a la publicación del censo con la antelación de 3 días que señala el Estatuto Electoral, se evidencia que no fue contemplada por el Acuerdo de convocatoria, comoquiera que en el artículo 20 estableció que aquél se publicaría el 20 mayo de 2021 y las elecciones se realizarían al día siguiente. (...). Aunque a partir del cronograma de actividades salta a la vista que no se respetó la antelación correspondiente para la publicación del censo, también lo es a partir del siguiente documento que aportó el accionante, y sin perjuicio de lo



que se establezca luego de recaudar todos los elementos de juicio, que eventualmente podría afirmarse que aquél en realidad se publicó el 18 del mismo mes, es decir, respetando los 3 días de que trata el artículo 22 de los Estatutos Electorales. (...). Sin embargo, para verificar si la fecha del señalado documento corresponde o no a la data en que se publicó se requieren más elementos de juicio, lo que significa que a instancia de la actuación judicial no hay certeza sobre la situación expuesta por el actor, por lo que no resulta procedente decretar por tal circunstancia la medida cautelar. Ahora bien, no desconoce la Sala que el peticionario en el relato de los hechos y en relación con el mencionado motivo de inconformidad aseveró, que el 20 de mayo de 2021, un día antes de las elecciones, presentó una reclamación relativa a la debida conformación del censo electoral que no fue respondida, lo que denota que no se otorgó el plazo necesario para que los interesados analizaran la conformación del listado de personas habilitadas para votar, presentaran las objeciones a que hubiere lugar y éstas se resolvieran. Sobre este hecho se observa que el demandante aportó un documento en formato Word, dirigido al Comité Electoral, en el que se expresan motivos de inconformidad sobre la conformación el censo y la falta de competencia del funcionario que lo publicó, sin embargo, no se advierte algún sello de radicación ante la Universidad o la constancia de envío del correo electrónico correspondiente, a fin de constatar si fue allegado a la mencionada autoridad en la referida fecha, y por ende, confirmar o desvirtuar el presunto desconocimiento del plazo previsto para presentar reclamaciones relativas al censo, la falta de respuesta a la presentada por el actor y de haber acaecido tales circunstancias, si tienen o no incidencia en la legalidad de la elección. Dicho de otra manera, a esta instancia del proceso no se cuenta con los suficientes elementos de juicio para verificar las situaciones irregulares que expone del demandante, lo que a su vez impide que se decrete provisionalmente la suspensión provisional del acto acusado. De otro lado, en cuanto al hecho de que el censo se hubiere publicado por el secretario general de la Universidad y no por el Comité Electoral como lo establece el artículo 22 del Estatuto Electoral, en principio se evidencia que le asiste razón al actor. (...). A esta circunstancia debe agregarse, que según el artículo 6°, literal e) del referido Estatuto, al Comité Electoral le corresponde “avaluar los listados de sufragantes habilitados para cada elección”, de allí que de manera concordante el mismo cuerpo normativo indique que es el encargado de publicar el censo. No obstante, también debe considerarse de conformidad con el artículo 20 de los señalados estatutos, que el censo se determina a



partir de la información suministrada por el jefe de talento humano, lo que resulta lógico, pues conoce de primera mano los servidores públicos de la Universidad que pueden intervenir en las distintas jornadas electorales. En ese punto se observa, que el documento invocado por el actor para acreditar que el censo fue publicado por el secretario general de la Universidad, hace referencia a un certificado adjunto, respecto del cual el demandante también allegó una constancia del jefe de talento humano y servicios administrativos de la Universidad Tecnológica del Chocó del 14 de mayo de 2021, en la que se identifican con nombre y número de documento de identidad a los 3 vicerrectores, los 8 decanos y los 8 directores de programa que hacen parte de las directivas académicas, esto es, a quienes de conformidad con el artículo 10° del Acuerdo N° 0007 de 2021, conforman el censo para elegir a su representante. Esto quiere decir, sin perjuicio de lo que se establezca durante el transcurso de proceso luego de contar con la totalidad de las pruebas recaudadas, que si bien el censo no fue publicado por el Comité Electoral, la delimitación e identificación de las personas que podían elegir al representante de las directivas académicas, fue establecida a partir de la información suministrada por el funcionario competente. En este aspecto no puede perderse de vista, que la finalidad de la intervención de determinadas autoridades, en virtud de las competencias asignadas, en la conformación del censo electoral, es garantizar que las designaciones sean el reflejo de la voluntad mayoritaria de las personas legalmente habilitadas para votar, esto es, de las reconocidas por el ordenamiento jurídico como las legitimadas para definir quién las representará, de manera tal que las irregularidades en la conformación del censo están relacionadas con la indebida exclusión de ciudadanos habilitados para votar o la inclusión de otros a los que no les asiste el derecho de intervenir en los comicios, pues una u otra situación podría afectar el resultado de los comicios. En ese orden de ideas, para considerar que la falta de intervención de la autoridad competente o el desconocimiento de las atribuciones de ésta en la conformación del censo resultó determinante respecto de la validez de la designación, estima la Sala, sin perjuicio de lo que se defina en la sentencia, que debe acreditarse quiénes fueron incluidos o excluidos indebidamente del censo y qué incidencia tuvo esta circunstancia en el resultado electoral, de lo contrario no podría desvirtuarse que la elección fue producto de la voluntad mayoritaria de las personas habilitadas por el ordenamiento jurídico, esto es, no habría mérito suficiente para suspenderla provisionalmente. (...). Bajo tal perspectiva, sin pasar por alto que en los procesos electorales



(sean o no de carácter popular), pudo incurrirse en irregularidades como la omisión o el desconocimiento de exigencias previamente establecidas, debe evaluarse si trascendieron al resultado de la designación y/o implicaron el desconocimiento de presupuestos indispensables para predicar su legalidad, porque en caso contrario, en aplicación del principio de la eficacia del voto, no habría razón suficiente para excluir el nombramiento o elección del ordenamiento jurídico. (...). La situación antedicha es significativa, porque a partir de las resoluciones de nombramiento, cuya presunción de legalidad no es objeto de controversia en esta oportunidad, como se explicó líneas atrás al precisar los términos en que se admitía la demanda, en esta etapa del proceso puede considerarse que sus beneficiarios ostentaron la condición de decanos y directores de programa, por ende, de personas habilitadas para elegir a su representante en el Consejo Superior, por lo que no se evidencia que su inclusión en el censo electoral resulte inadecuada, tampoco que pueda válidamente alegarse que el haberlos tenido como personas aptas para votar, obedeció a que aquél fue publicado por el secretario general de la Universidad, en lugar del Comité Electoral como correspondía según el artículo 22 del Acuerdo N° 0021 de 2011. Por lo tanto, al no advertirse alguna irregularidad en la conformación del censo electoral, es decir, que personas que no ostentan la condición de directivos académicos hayan sido incluidos en el mismo, tampoco hay lugar a considerar que como aquél no se publicó por la autoridad competente (el Comité Electoral), se configuró una circunstancia constitutiva de nulidad que amerite la suspensión provisional de la designación de la señora Ana Silvia Rentería Moreno, desde luego, sin perjuicio de lo que se determine al dictar la sentencia que le ponga fin a la controversia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 227 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 71 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 35



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL, CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO EN LA ELECCIÓN DEL PERSONERO

EXTRACTO NO. 25

RADICADO: 08001-23-33-000-2021-00275-01

FECHA: 26/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Javier Francisco Lizcano Rivas y otros – Procuradores 15, 117 y 118 judiciales II para asuntos administrativos de Barranquilla

DEMANDADO: Miguel Ángel Álzate Salcedo - Personero distrital de Barranquilla, período 2021-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sala decidir si existen argumentos suficientes para confirmar, modificar o revocar el auto del 1º de junio del 2021, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso el rechazo de la demanda presentada por los señores Javier Francisco Lizcano Rivas, Welfran de Jesús Mendoza Osorio y Juan Antonio Spirko Payares, con fundamento en la ocurrencia del fenómeno de la caducidad, es decir, que la misma no fue allegada dentro del término de 30 días hábiles consagrado en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011.

TESIS 1: Esta ha sido entendida [la caducidad] como el plazo de obligatorio cumplimiento para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actuación judicial, el cual transcurre sin necesidad de alguna acción concreta por parte del operador jurídico o de las partes. En otras palabras: la caducidad es un límite temporal fijado por el legislador en días, meses o años, el cual debe ser atendido por los interesados en obtener la resolución de un conflicto por parte de los jueces, pues de lo contrario, se consideraría que su demanda no fue allegada en tiempo y puede ser objeto de rechazo. La caducidad así entendida, tiene una finalidad específica, consistente en evitar que las situaciones jurídicas permanezcan de manera indefinida sin solución en el tiempo -como una materialización, a su vez, del principio de seguridad jurídica-,



por lo que resulta procedente la imposición de una carga o deber de conducta dirigido a los usuarios de la administración de justicia, con la que se procure que este acudirá a la misma en un plazo razonable y proporcional para que su pretensión sea estudiada y decidida. (...). Es de resaltar que el corto plazo de 30 días para la presentación de la demanda de nulidad de los actos electorales, ha sido validado en sede de control abstracto de constitucionalidad, al encontrar que el mismo responde a una finalidad específica: la necesidad de determinar la certeza de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, en tanto en ellos se ven involucrados el respeto y garantía del principio democrático, así como la materialización de los derechos políticos, especialmente, el relativo al acceso a la función pública y a la participación en la conformación y ejercicio del poder público. (...). [D]e la lectura de la norma antes señalada [artículo 164 del CPACA], se tienen entonces las siguientes características: (i) Por disposición expresa del legislador, la caducidad del medio de control de nulidad electoral se contabiliza en días. (ii) El inicio de dicho término, depende de la forma en que se haya llevado a cabo la elección, así: a) Si la elección se declara en audiencia pública, los 30 días empiezan a contar a partir del día hábil siguiente a la celebración de la misma. b) En los demás casos de elecciones y nombramientos, dicho plazo se contabiliza a partir del día hábil siguiente de aquel en que se efectuó la publicación del acto, efectuada en la forma prevista en el inciso primero del artículo 65 de la Ley 1437 del 2011. c) Cuando se requiera la confirmación de la elección o nombramiento, se dará inicio al término de caducidad, a partir del día hábil siguiente en que ello ocurra.

TESIS 2: [C]uando una norma utiliza la expresión “días”, tal como sucede con el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, debe entenderse que se tratan de “días hábiles”, por lo que la contabilización del término allí previsto no puede incluir las fechas feriadas, de vacancia judicial o en las que no se adelanten labores por las oficinas judiciales por alguna razón. (...). En ese orden de ideas, se colige entonces que en el contencioso electoral: (i) el término caducidad para ejercer el medio de control, regulado en el artículo 164, ordinal 2°, literal a) del CPACA, se deben contabilizar en días hábiles y no calendario y, (ii) dicho plazo, a diferencia de los medios de control cuya caducidad se cuenta en meses o años, no puede fenecer en época de la vacancia judicial o en aquellos en los cuales se compruebe que el despacho judicial se encontraba cerrado, cualquiera sea la circunstancia que motive dicha situación, en tanto estos deben ser excluidos del conteo que se realice por el operador jurídico.



TESIS 3: [L]as normas procesales son de orden público y, por lo tanto, su aplicación resulta ajena de la voluntad de las partes o los funcionarios judiciales encargados de su verificación, siendo que en todo momento se deben garantizar sus postulados al ser garantías del debido proceso judicial. (...). Se considera entonces necesario precisar el momento a partir del cual comienza la contabilización del término de caducidad para interponer el medio de control de nulidad electoral en contra del acto que designó al señor [demandado] como Personero Distrital de Barranquilla. (...). En cuanto al primero de los puntos señalados en el párrafo precedente, se tiene entonces que la elección del personero distrital se llevó a cabo en sesión plenaria virtual del 18 de marzo del 2021. Como fue precisado en la consideración 28 de esta providencia, si bien es cierto las reuniones de los concejos municipales -ordinarias o extraordinarias- tienen la característica de ser públicas, incluidas aquellas en las que se eligen funcionarios conforme a sus competencias electorales, lo cierto es que ello no implica necesariamente que las mismas sean consideradas como audiencias públicas, pues no se observa en ellas la participación directa de la ciudadanía, tal como ha sido precisado por la jurisprudencia de esta Sección. Con fundamento en ello, la elección de los personeros no es de aquellas que se celebra en audiencia pública, por lo que no resulta procedente dar aplicación al primer evento que consagra la norma para contabilizar la caducidad del medio de control de nulidad electoral. Ante dicha realidad, la conclusión que se impone entonces es aquella que permite señalar que el plazo debe ser estudiado a partir del momento en que el acto de elección o nombramiento, es publicado de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 65 de la Ley 1437 del 2011. De la revisión de los documentos aportados por los demandantes, no se observa la constancia correspondiente en la que se indique que el Concejo Distrital de Barranquilla procedió con la publicación del acto de elección contenido en el acta de la sesión plenaria virtual. Del escrito inicial, se tiene que dentro de los soportes allegados con este, se arrimó copia del acta de posesión del [demandado], así como se menciona, más no se encuentra, copia del acto de contenido electoral en que se realiza la designación en comento, la cual, como se indicó en líneas anteriores, lo constituye el acta de la sesión correspondiente. Adicional a lo anterior, en el link <https://drive.google.com/drive/folders/1Ky1TRxHBc4iKwqyBy7xvseYsLcnBdM3X?usp=sharing>, en el cual los accionantes mencionan se encuentran todos los antecedentes de la actuación administrativa que culminó con el acto demandado, es ausente la constancia de la publicación del mismo. Así las cosas, lo cierto es que, en el caso



concreto, no se cuenta con el elemento de prueba que permita establecer el extremo temporal inicial a partir del cual resulta procedente efectuar el análisis de la caducidad respecto de la demanda presentada por los señores Procuradores Judiciales II de Barranquilla. Ante ello, y en una interpretación que garantice el acceso a la administración de justicia y el carácter público del medio de control de nulidad electoral, se tiene entonces que el plazo de caducidad frente a la designación efectuada por el Concejo Distrital de Barranquilla no ha iniciado, en la medida en que no se ha atendido la obligación de publicar el mismo en los términos del artículo 65 inciso 1º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La razón expuesta en forma precedente sería suficiente para revocar la decisión cuestionada. Sin embargo, esta Sala observa un yerro en la forma en que el Tribunal Administrativo del Atlántico efectuó la contabilización del término de caducidad que no puede dejar pasar por alto. En su proveído, la referida autoridad judicial dispuso que no era procedente excluir del mismo, los días en que dicho despacho estuvo cerrado por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, en la medida en que ante la posibilidad de presentar la demanda por medios virtuales, no se observa una “imposibilidad material” de allegar la misma en tiempo. Esta Sección considera que el razonamiento efectuado por el tribunal no es acertado. Como fue expuesto en el título 2.4 de esta providencia, es claro que cuando el legislador dispone que los términos sean analizados en días, respecto de los mismos no es posible incluir aquellos que son días no hábiles -como la vacancia judicial- o en los que por cualquier circunstancia no se desarrollan labores en los despachos. Se resalta que esta situación ha sido establecida a nivel legal, tal y como se desprende del inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso, en el cual se dispone que “[e]n los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”. Es de indicar que la norma antes mencionada, con toda claridad dispone los eventos en que “por cualquier circunstancia” se presente el cierre de las instalaciones en donde funcionan las autoridades jurisdiccionales. Conforme al dicho de los demandantes, así como fue aceptado por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la providencia apelada, es claro que durante los siguientes días se dispuso el cierre extraordinario de la oficinas de aquel, por ocasión del traslado de sus instalaciones -lo que a todas luces se incluye dentro de la redacción “cualquier circunstancia”(...). Adicional a lo anterior, es claro que, desde la decisión del 25 de marzo



del 2021, la cual fue prorrogada con los dos actos posteriores, se incluyó, no solo el cierre extraordinario de la secretaría y los despachos que integran el Tribunal Administrativo del Atlántico, sino que también se dispuso la suspensión de los términos, lo que vincula, no solo al operador judicial, sino también a todo aquel interesado en acceder a la administración de justicia para la resolución de sus pretensiones. Conforme a lo señalado, se tiene entonces que el Tribunal Administrativo del Atlántico, con su decisión del 1º de junio del 2021, desconoció no solamente las normas procesales de orden público que le obligaban a descontar los días en que se presentó el cierre extraordinario de sus instalaciones, sino que también desatendió la disposición de los acuerdos del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, al señalar que durante dichos días, también se encontraban suspendidos los términos. La razón expuesta por el tribunal en su decisión, consistente en la posibilidad de presentar la demanda por medios virtuales, no deviene en suficiente para enervar el yerro en que incurrió en el auto apelado. Se debe señalar que, si bien es cierto que con la expedición del Decreto Ley 806 del 2020 y con las reformas introducidas por la Ley 2080 del 2021, se estableció la posibilidad del mensaje de datos para la presentación de la demanda, de una lectura integral de dichas normas, no se observa disposición alguna que permita desconocer el contenido del artículo 118 del C.G.P., en cuanto establece la forma de contar los términos en días. En otras palabras: las normas procesales actuales que permiten la interposición del escrito inicial por medios virtuales, no contemplan excepción alguna a la necesidad de descontar del término de caducidad, aquellos días de vacancia judicial o en los cuales se presenta el cierre de los despachos por cualquier circunstancia. La falta de una disposición expresa que así lo permita, implica entonces que se debe dar aplicación a la norma, tal y como se encuentra vigente hoy en día, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del C.G.P., que dispone la obligatoria observancia de las normas procesales. Adicionalmente, considera esta Sección que resulta acertada la observación de los apelantes al señalar que la interpretación prohienda en el auto impugnado, conllevaría a pensar que, como a los medios virtuales se puede acceder en todo momento, entonces en lo sucesivo, respecto del término de caducidad no tienen efecto los días sábados, domingos, festivos, o incluso, la vacancia judicial, consecuencia que no está permitida por el ordenamiento jurídico actual. Adicionalmente, la posibilidad de acudir a canales virtuales para arrimar la demanda ante una autoridad judicial, no es razón suficiente para desconocer la suspensión de términos decretada



por el Consejo Seccional de la Judicatura, en atención a que por definición, dicha situación implica que durante los días en que aquella medida se aplica, no es posible contabilizar el plazo que esté corriendo para el ciudadano o para la autoridad judicial. Considera esta judicatura, que si bien es cierto el interesado en acceder a la administración de justicia puede hacer uso de los medios virtuales durante días no hábiles o aquellos en los cuales se haya decretado la suspensión de términos correspondiente, pues en últimas, en aquellos se encuentran disponibles, lo cierto es que ello no conlleva a la conclusión que sostiene el tribunal en su decisión de incluir esa fecha para la contabilización del término de caducidad, pues es claro que estos deben ser excluidos por el operador judicial al momento de tomar su determinación. Así las cosas, si bien no se observa una imposibilidad material de presentar la demanda, como bien se señala en la providencia recurrida, también es cierto que existen disposiciones jurídicas -inciso final del artículo 118 del C.G.P.- y restricciones legales -suspensión de términos- que conllevan a que los días señalados por los apelantes sean descontados. [Se] concluye que es procedente revocar la decisión del 1º del junio del 2021, en la cual se dispuso el rechazo de la demanda por acaecimiento de la caducidad del medio de control de nulidad electoral de la referencia, considerando que al interior del expediente, no se tiene constancia de la publicación del acto demandado de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 65 de la Ley 1437 del 2011, como elemento necesario para establecer el extremo temporal inicial a partir del cual es procedente la contabilización del plazo con el que contaban los accionantes para la interposición oportuna de la misma. Adicional a lo anterior, se observa que el Tribunal Administrativo del Atlántico, en desconocimiento de lo señalado por el inciso final del artículo 118 del C.G.P., en concordancia con el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, incluyó en los días contabilizados en el auto impugnado, aquellos en los que se presentó cierre extraordinario de sus despachos y Secretaria, así como suspensión de términos durante los mismos, siendo que el acceso a los medios virtuales no es razón suficiente para desconocer dicha circunstancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 62 / DECRETO LEY 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 13 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 118



AUTO QUE ORDENA LA PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO, TRASHUMANCIA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01203-01

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Luis Ángel Velásquez Millán

DEMANDADO: Andrés Felipe Ramírez Restrepo -

Alcalde de Jamundí, Valle del Cauca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Estando el expediente para fallo, se advierte la necesidad de practicar de oficio una prueba relacionada con el cargo principal de la demanda, debido a que la información requerida en primera instancia no fue allegada de manera integral.

TESIS: De la información remitida [relacionada con la trashumancia en el municipio de Jamundí] se advierte, de un lado, que la orden del Tribunal fue cruzar la información de las personas que según la demanda son trashumantes con las bases de datos oficiales que permiten establecer la residencia electoral, para confirmar o desvirtuar uno de los principales fundamentos de la petición de nulidad, empero, la Registraduría Nacional del Estado Civil en lugar de analizar la información contenida en el libelo introductorio, estudió la contenida en la Resolución N° 5365 de 2019 del CNE que dejó sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía en Jamundí, la cual puede o no coincidir con los datos suministrados por la parte demandante y con fundamento en los cuales se edificó una de las razones de la petición de nulidad. Por lo tanto, salta a la vista que la Registraduría Nacional del Estado Civil no atendió en estricto sentido la orden del juez de primera instancia, y por ende, analizó información distinta a la descrita en la demanda, razón por la cual la referida prueba no fue debidamente practicada, y por ende, no se cuenta con información clara, concreta y precisa de las personas que a juicio del demandante no tenían al 27 de octubre de 2019 residencia electoral en el municipio de Jamundí. Añádase a lo expuesto, que



la información contenida en las bases de datos oficiales en cuanto a la presunta existencia de trashumancia resulta pertinente, si permite establecer para el momento en que tuvieron lugar las votaciones, el 27 de octubre de 2019 o con poca antelación a dicha fecha, si los ciudadanos identificados por el demandante tenían o no algún vínculo con Jamundí, a efectos de configurar o desvirtuar la causal de nulidad invocada. (...). [L]a información suministrada por la Registraduría no corresponde a la solicitada en primera instancia en el decreto de pruebas, y por ende, que en estricto sentido no resulta la pertinente para analizar uno de los cargos de la demanda, que según el escrito de apelación no fue abordado en debida forma por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, lo que justifica a juicio de la Sala, que en esta instancia de la actuación, en aras de establecer la verdad, se haga uso de la facultad oficiosa en materia probatoria de conformidad con el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011. En ese orden de ideas, se requerirá a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que en el término de 10 días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una experticia técnica sobre el listado de las 3571 personas señaladas como trashumantes en la demanda, contrastado con las bases de datos establecidas para determinar la verdadera residencia de los referidos electores, para el mes de octubre de 2019, en especial para el 27 de dicho mes. En cuanto a la segunda solicitud probatoria, tendiente realizar una experticia técnica para determinar si las personas excluidas del censo electoral por disposición del Consejo Nacional Electoral del censo electoral de Jamundí pudieron ejercer en éste el derecho al voto el 27 de octubre de 2019, se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil aportó una base de datos en la que relacionó las cédulas de ciudadanía que fueron analizadas mediante Resolución N° 5365 del 30 de septiembre de 2019, en la que precisó respecto de los ciudadanos cuya residencia electoral se mantuvo en el referido municipio, si votaron o no, para lo cual tuvo en cuenta los formularios E-11 correspondientes. (...). Advierte la Sala que a través de la referida base de datos la Registraduría Nacional del Estado Civil no precisó respecto de las personas que el Consejo Nacional Electoral determinó mediante la Resolución N° 5365 del 30 de septiembre de 2019 que inicialmente tenían su residencia electoral en Jamundí, pero que no debían votar allí según el estudio emprendido, si el 27 de octubre de 2019 ejercieron o no su derecho al voto en dicho municipio, aunque esa fue la razón que justificó el requerimiento realizado, en especial teniendo en cuenta que otro de los motivos de inconformidad del accionante consiste en



que a ciudadanos cuyos documentos de identidad fueron excluidos del censo de Jamundí a través del anterior acto administrativo, el día de los comicios se les permitió votar en la entidad territorial, lo que da cuenta de la existencia de trashumancia que afectó la legalidad de la elección. Es decir, la cuestión a dilucidar mediante la referida prueba es si los ciudadanos relacionados en la demanda, que fueron excluidos del censo electoral de Jamundí a menos de un mes de las elecciones, ejercieron o no su derecho a voto en el anterior municipio, porque en caso afirmativo se habría desconocido lo decidido por el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019. (...). Así las cosas, a juicio de la Sala no se cumplió la finalidad con la que fue decretada la mencionada prueba a petición del Ministerio Público, pues se itera, la Registraduría Nacional del Estado Civil no precisó a través de la información enviada, si las personas que fueron excluidas del censo de Jamundí mediante la Resolución N° 5365 el 30 de septiembre de 2019, ejercieron o no su derecho al voto en dicho municipio. (...). En ese orden de ideas, para resolver con todos los elementos de juicio necesarios el mentado motivo de inconformidad, en ejercicio de la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas para esclarecer la verdad, reconocida por el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, se requerirá a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que en el término de 10 días siguientes a la notificación de esta providencia, realice una experticia técnica (...). Toda vez que los estudios solicitados son necesarios para poder resolver el asunto aquí estudiado, se ordenará la práctica de las (...) pruebas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA. (...). Entonces, toda vez que ya se agotó la etapa de alegaciones y teniendo en cuenta que es necesario establecer si las personas relacionadas por el actor son trashumantes y en caso afirmativo, si votaron en el Municipio de Jamundí el 27 de octubre de 2019, serán practicadas las pruebas en la forma antes descrita para obtener la información, con el fin de resolver una de las principales razones del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213



ADICIÓN A LA SENTENCIA**EXTRACTO NO. 27**

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-02946-01 (2019-03113-01, 2019-03268-01, 2019-03296-01 Y 2019-03004-01)

FECHA: 16/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Luis Humberto Guidales García y otros

DEMANDADO: Carlos Alberto Zuluaga Díaz - Concejal de Medellín, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resuelve la solicitud de adición formulada por el demandado respecto de la sentencia de 26 de agosto de 2021, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz, como concejal del Municipio de Medellín, periodo 2020-2023.

TESIS 1: Sobre el particular, la Ley 1437 de 2011 únicamente dispone en su artículo 291 que “Contra el auto que niegue la adición no procede recurso alguno”. En tal sentido, en relación con su formulación y trámite, es menester acudir a las glosas del artículo 287 del Código General del Proceso, bajo la integración normativa instituida en el artículo 306 del C.P.A.C.A. (...). [P]ara la procedencia de la adición de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (i) oportunidad, (ii) legitimación y (iii) motivación. En cuanto a la oportunidad, la norma de manera clara y precisa señala que la solicitud tiene lugar durante la ejecutoria de la providencia objeto de la adición. Por su parte, respecto de la legitimidad, prescribe que puede efectuarse (a) por la autoridad judicial que la dictó o (b) a solicitud de parte. En lo atinente a la motivación, se hace referencia a las razones que ilustren que la providencia omitió resolver sobre (a) cualquiera de los extremos de la litis u (b) otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, es decir, que el juez olvidó decidir sobre uno o varios de los aspectos fundamentales de la controversia, lo que justifica que se dicte una decisión adicional en aras de administrar



justicia de forma integral, lo que implica considerar a todos los sujetos procesales debidamente reconocidos y los temas que por disposición del legislador deben ser abordados por la autoridad judicial.

TESIS 2: La Sala encuentra que la solicitud de adición formulada por el [demandado] fue radicada oportunamente dentro del término de ejecutoria del fallo de 26 de agosto de 2021, por medio de la cual esta Sección confirmó la declaratoria de nulidad de su elección como concejal de Medellín para el periodo constitucional 2020-2023. (...). [E]l demandado encuentra que la Sala no apreció que la declaración aparecida en el video subido a su cuenta oficial de Twitter fue producida en el marco de una discusión en la que se debatían las consecuencias de la solicitud de revocatoria de la inscripción del señor Juan Camilo Restrepo Gómez adelantada ante el Consejo Nacional Electoral –candidato del Partido Conservador– y en la que, al final, las palabras pronunciadas por el [demandado] fueron rectificadas, brindando un apoyo total al aspirante de su organización política a la Gobernación de ese departamento. (...). La sentencia de 26 de agosto de 2021 sí estimó las condiciones modales del acto político registrado el 26 de octubre de 2019, estableciendo que si bien su desarrollo tuvo lugar en discusiones que rodearon las repercusiones de la solicitud de revocatoria de inscripción propuesta contra el candidato Restrepo Gómez a la Gobernación de Antioquia, esta circunstancia no habilitaba al demandado a apoyar a un candidato distinto al inscrito por el Partido Conservador, como organización política que avalaba su empresa proselitista al Concejo de Medellín. (...). [A]unque la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró demostrado que para el momento de la reunión de 26 de octubre de 2019 estaba pendiente de decisión el recurso de reposición presentado frente a la decisión que había primigeniamente negado la solicitud de revocatoria de inscripción [un] aspirante del Partido Conservador a la Gobernación de Antioquia, las referidas condiciones fácticas no se traducían en una autorización para desconocer los mandatos normativos desprendidos del artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011 en materia de doble militancia por apoyo, como prescripción jurídica de imperativo cumplimiento. A ello se aúna el hecho de que, contrario a lo prohijado por el solicitante, las rectificaciones y los posibles apoyos dados al final de la reunión al señor Restrepo Gómez como candidato del conservatismo a la Gobernación, también fueron asuntos tratados por la sentencia de 26 de agosto de 2021. (...). Se deriva de lo reproducido que cualquier tipo de corrección o enmienda a las declaraciones iniciales del demandado



–que lo motivaron de acuerdo con lo expresado en su declaración de parte y en el testimonio de (...) administrador de sus redes sociales durante la campaña al Concejo de Medellín, a brindar un auxilio político (...) durante el acto de 26 de octubre de 2019– no excluyeron que en esa reunión el accionado había también brindado apoyo a un candidato ajeno a su partido, mediante la toma de una videograbación que fue posteada al día siguiente en Twitter, en la que se presentó a Aníbal Gaviria Correa, inscrito por la coalición “Es el momento de Antioquia”, como su fórmula a la Gobernación de ese Departamento. En otros términos, la rectificación no supuso la supresión del registro foto-fílmico, sino, por el contrario, su publicación en las plataformas digitales pertenecientes [al demandado] por parte de personas que de entrada disponían de habilitación para su manejo y cuyo contenido debía ser siempre vigilado de cerca por el demandado, siéndole, en principio, imposible el reproche de su contenido. (...). A la manera como se consignó en los antecedentes de este proveído, el [demandado] considera que la providencia de 26 de agosto de 2021 omitió la resolución de uno de los cargos propuestos en la alzada, relacionado con las presuntas irregularidades en que habría incurrido el Tribunal Administrativo de Antioquia para proferir el fallo de primera instancia, producto de las anomalías ocurridas en la reconfiguración de su Sala de Decisión tras la aceptación de impedimento de uno de sus magistrados y la renuncia de otra. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado excluyó inmiscuirse en asuntos tocantes con la incompetencia funcional propuesta contra la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, pues revisado el expediente se trataba de aspectos que habían sido previamente resueltos en el marco del incidente de nulidad elevado por el demandado ante el *a quo*, a través de autos de 26 de abril y 10 de mayo de 2021. Ahora bien, el demandado sostiene en su solicitud de adición que las providencias proferidas por el fallador de primera instancia para absolver el cargo por incompetencia funcional –autos de 26 de abril y 10 de mayo de 2021–, no podían haber restringido el pronunciamiento de esta Sección en la materia, comoquiera que en ellas el Tribunal Administrativo de Antioquia emitió una determinación parcial que permitía un análisis complementario por parte de esta Judicatura. (...). En primer lugar, esta Judicatura encuentra que en las providencias del Tribunal Administrativo de Antioquia los alegatos de nulidad de la sentencia de 23 de marzo de 2021, elevados por el accionado –referidos a la configuración del supuesto anulativo establecido en el artículo 29 constitucional, en concordancia con lo prescrito en el artículo 133.7



del C.G.P.– fueron despachados de fondo, bajo consideraciones que se relacionaron con la no materialización del supuesto en el caso concreto, y no con fundamento en consideraciones formalistas, como busca mostrarlo el hoy solicitante. En segundo lugar, la Sala observa que, revisado el expediente, la totalidad de cargos propuestos en el contexto del incidente de nulidad propuesto contra el fallo de 23 de marzo de 2021 fueron tratados de manera integral por el fallador de primera instancia en las providencias de 26 de abril y 10 de mayo de 2021, por lo que las irregularidades elevadas en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de 23 de marzo de esa misma anualidad, habían sido decididas previamente a través de providencias que hicieron tránsito a cosa juzgada –al resolverse los recursos judiciales procedentes– motivo que impedía a este juez de segunda instancia entrar a decidir asuntos imbuidos con este efecto, pudiéndose amparar, por sustracción de materia, en las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Así, la Sala denegará la petición aditiva formulada por el accionado, ya que, lejos de existir omisiones en los extremos de la Litis planteados con la alzada radicada contra el fallo de primera instancia, la sentencia de 26 de agosto de 2021 las abordó en su totalidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 133 NUMERAL 7 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, MEDIOS DE PRUEBA, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN, SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA**EXTRACTO NO. 28****RADICADO:** 70001-23-33-000-2020-00005-01**FECHA:** 16/09/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Alberto Carlos Vergara Sierra**DEMANDADO:** Andy José Ruiz Serna - Concejal del municipio de Sincelejo, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de súplica interpuesto por el apoderado del demandado en contra del auto proferido el 19 de julio de 2021, mediante el cual el magistrado ponente rechazó la petición probatoria solicitada por el señor Andy José Ruiz Serna.

TESIS: Corresponde determinar si conforme los argumentos de súplica es procedente revocar la decisión a través de la cual se rechazaron los medios de convicción solicitados por el demandado para ser decretados ante el ad-quem, por ser, a juicio del solicitante, conducentes para demostrar que en este caso no se materializó la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (...). El tema de la prueba, lo constituyen aquellos hechos que de acuerdo con el particular y concreto carácter del respectivo proceso es necesario acreditar para llevar certeza de ellos al funcionario judicial, lo cual es la base de los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. (...). En suma, el juez debe verificar que la prueba guarde relación con los hechos que se pretende demostrar, que el medio probatorio sea adecuado para llegar a la verdad y que no sea ni superflua ni haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales, con esto se predica el cumplimiento de los requisitos sustantivos para el decreto de los medios de convicción. El artículo



164 del CGP dispone que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, que estas sean pedidas dentro de las etapas que la ley adjetiva prevé para su postulación y en virtud de tal requerimiento, el juez ordene su incorporación en las fases previstas para ello. (...).[E]l artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 establece que para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán i) solicitarse, ii) practicarse e iii) incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en el mencionado compendio normativo [L]a ley procesal previó las etapas en las que se deben solicitar, decretar y practicar las pruebas, fases que resultan ser de carácter preclusivo, entendiendo este pilar, como uno de los principios fundamentales del derecho procesal, a través del cual se establecen los diversos momentos que han de cumplirse en los diferentes procesos y la oportunidad en que en cada uno de ellos deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurridos los cuales no pueden revivirse, es decir, parte de la premisa de que el proceso se desarrolla en fases y supone la clausura de una para pasar a la siguiente, de modo que una vez cumplidos, quedan en firme y no se puede volver sobre ellos. Por manera que, la preclusividad se erige como una garantía mínima propia del derecho fundamental al debido proceso, a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos procesales y el respeto por el derecho de contradicción y defensa, al conocer todos los intervinientes de manera clara, las oportunidades en que se pueden solicitar y aportar pruebas y las etapas en las que se decretan y practican. A partir de lo anterior se concluye, que corresponde al juez contencioso administrativo, verificar al momento de adoptar una decisión frente al requerimiento probatorio, que éste cumpla en primera medida, con el requisitos adjetivo de oportunidad el cual, una vez satisfecho, deberá analizar los sustantivos y así proceder a su decreto y posterior práctica, so pena de quebrantar las ritualidades del proceso, irregularidad que conlleva a que no se pueda resolver de la mejor manera el objeto litigioso (cuando no se respetan los principios de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad), o que deban ser excluidas por obtenerse en etapas no previstas en desmedro de uno de los sujetos procesales y por ello, desconociendo su derecho fundamental del debido proceso. (...). [E]l recurso de súplica se sustenta en dos argumentos, esto es, la conducencia de la prueba y el supuesto contemplado en el artículo 212.3 de la Ley 1437 de 2011, que detalla la factibilidad de decretar pruebas en segunda instancia cuando se tratan de hechos acaecidos con posterioridad a las oportunidades legalmente previstas para solicitarlas. (...). La



parte demandada, adujo que se encuentra satisfecho este requisito, al señalar que se solicitó en segunda instancia, debido a que versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, como lo fue, el argumento del *a quo* de encontrar acreditada la inhabilidad del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en donde consideró que son las EPS las que prestan servicios en el régimen subsidiado en salud, dadas las atribuciones legales para su administración y afiliación de la población beneficiaria. (...). [L]as pruebas solicitadas referentes a la residencia de los usuarios de los servicios de salud a que se refiere, resultan ser elementos con los cuales el demandado pretende demostrar que el ámbito de cobertura de los servicios de salud no eran la jurisdicción en la cual resultó electo, elemento que no se aviene a un hecho nuevo acaecido con posterioridad. (...). [E]mana claro que no existe un hecho nuevo posterior a las etapas procesales pertinentes para solicitar pruebas, por lo que, al no encuadrar la misma en los eventos consagrados en la norma procesal, se impone negar su decreto y práctica conforme lo estimó el magistrado conductor de la Sala Electoral en el auto del 19 de julio de 2021, objeto de la presente impugnación. En conclusión, al no tener la petición probatoria sustento en el supuesto establecido en el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, se impone su negativa y por ende, la confirmación del auto recurrido

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 164.



SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE POR EL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ “DIEGO LUIS CÓRDOBA”

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00046-00

FECHA: 23/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Dhorton Pino Serna

DEMANDADO: Abrahán Ruiz - Representante por el sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a pronunciarse sobre: (i) la admisibilidad del medio de control de nulidad electoral propuesto por el ciudadano Dhorton Pino Serna contra el acto de elección del señor Abrahán Ruiz como representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” y (ii) la solicitud de suspensión provisional de los efectos de dicha decisión.

TESIS: La Ley 1437 de 2011, a diferencia del Decreto-Ley 01 de 1984 derogado, superó la concepción tradicional de la protección cautelar como mera garantía del control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento a una sola: la suspensión provisional. En su lugar, consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. (...). La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo



incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, en la demanda o en escrito separado antes de la admisión de la misma, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida cautelar. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las razones expuestas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. (...). El demandante propone como cargo el consistente en la falta de competencia del Secretario General de la Universidad Tecnológica del Chocó para depurar el censo electoral con el que se identifican a los votantes de la convocatoria para elegir al representante del sector productivo ante el Consejo Superior de dicha entidad, lo que conllevó a una limitación en la participación del sector elector que afectó el acto definitivo electoral. En ese orden de ideas, como lo que se cuestiona es una presunta irregularidad en el procedimiento adelantado para la elección del representante del sector productivo, se observa que dentro del material probatorio allegado con la demanda no se aportaron pruebas que demuestren que el secretario general fue el que depuró el censo electoral. (...). Conforme con lo anterior, se tiene que en esta instancia de la actuación, si bien es cierto el censo electoral fue presentado por el secretario general al Comité Electoral, no se tiene la certeza que la depuración se hubiese realizado por éste, por lo que ante la ausencia de dicho medio de convicción, no se cuentan con los elementos necesarios para el decreto de la medida de suspensión provisional solicitada. (...). En ese orden de ideas, para considerar que la falta de intervención de la autoridad competente o el desconocimiento de las atribuciones de ésta en la conformación del censo resultó determinante respecto de la validez de la designación, estima la Sala, sin perjuicio de lo que se defina en la sentencia, que debe acreditarse quiénes fueron incluidos o excluidos indebidamente del censo y qué incidencia tuvo esta circunstancia en el resultado



electoral, de lo contrario no podría desvirtuarse que la elección fue producto de la voluntad mayoritaria de las personas habilitadas por el ordenamiento jurídico, esto es, no habría mérito suficiente para suspenderla provisionalmente. (...). Por lo tanto, al no advertirse alguna irregularidad en la conformación del censo electoral, es decir, que personas que no ostentan la condición de integrantes del sector productivo hayan sido incluidos en el mismo, no hay lugar a considerar que se configuró una circunstancia constitutiva de nulidad que amerite la suspensión provisional de la designación del señor Abrahán Ruiz Murillo, desde luego, sin perjuicio de lo que se determine al dictar la sentencia que le ponga fin a la controversia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 35



**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE ADMITIÓ DEMANDA Y
NEGÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INTERVENCIÓN
DE TERCEROS PROCESALES, EDAD DE RETIRO FORZOSO,
REINTEGRO DEL PENSIONADO AL SERVICIO, AUTONOMÍA
UNIVERSITARIA****EXTRACTO NO. 30****RADICADO:** 54001-23-33-000-2021-00195-01**FECHA:** 21/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Jorge Heriberto Moreno Granados**DEMANDADO:** Héctor Miguel Parra López - Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, período 2021-2025**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Inicialmente, la Sala analiza lo correspondiente a los límites de los coadyuvantes en el contencioso electoral, para luego, centrarse en determinar si el auto de 10 de septiembre de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, debe ser revocado, modificado o confirmado, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: (i) Si la posición asumida por el *a quo* para denegar prosperidad de la solicitud de suspensión provisional del acto declarativo de la elección del rector de la UFPS se basó en argumentos formalistas que no atienden el espíritu de esta medida bajo el régimen jurídico concebido por la Ley 1437 de 2011; (ii) Si la petición de suspensión provisional formulada contra el acto acusado cumple para su decreto con los requisitos contemplados en el artículo 231 del C.P.A.C.A., esto es, si el acto demandado viola las disposiciones normativas contenidas en los incisos 1ºs de los artículos 2.2.11.1.5 y 2.2.11.1.7 del Decreto N°. 1083 de 2015, en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, así como en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, a la manera como lo estima el accionante.

TESIS 1: De manera pacífica y recurrente, y amparada en la descripción normativa del artículo 228 del C.P.A.C.A., la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado el carácter subsidiario de las actuaciones que pueden ser desplegadas por coadyuvantes e impugnadores en el marco



de los procesos de nulidad electoral, ya que su intervención siempre dependerá del comportamiento procesal asumido por la parte a la que apoyan –trátese de demandante o demandado–. (...). En la práctica, la distinción comentada ha llevado a la Sección a rechazar las peticiones elevadas por los coadyuvantes e impugnadores, cuando no siguen los derroteros procesales de las partes, disponiendo del derecho de acción que ha sido empleado por ellas. En ese orden, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha desestimado los recursos ordinarios propuestos de manera independiente por los terceros intervinientes, luego de que el demandante o demandado se abstiene de hacerlo. (...). Descendiendo estas premisas al caso concreto, se tiene que con escrito suscrito el 25 de agosto de 2021, el señor (...) pidió ser tenido como coadyuvante del accionante en este trámite judicial, añadiendo, como sustento de la suspensión provisional deprecada por el demandante, un cargo nuevo que supera, desde la perspectiva de esta Sala de Decisión, los cuestionamientos que fundamentaron originariamente la medida cautelar solicitada por el actor. (...). [Se] denota claramente la distancia entre las postulaciones presentadas por el accionante y el coadyuvante –el primero fundando su acusación en motivos de naturaleza subjetiva; en cambio, el segundo trayendo a colación argumentos anulatorios de esencia objetiva–, lo que motiva a la Sala a excluir de cualquier tipo de análisis las objeciones del último, pues al final con ellas se apropia del derecho ejercido de forma principal por el actor, hoy solicitante de la cautela. En consonancia, la Sección Quinta rechazará por improcedente el cuestionamiento esgrimido por el señor (...), circunscribiendo el estudio de esta providencia a los reproches que cimentaron primigeniamente la solicitud de suspensión provisional elevada por el demandante.

TESIS 2: Como un aspecto novedoso –y emulando otro tipo de codificaciones–, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. Los requisitos para decretar esta medida



cautelar fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011. (...). Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. (...). En términos llanos: si para establecer la transgresión alegada por el demandante en su solicitud de suspensión provisional, el operador judicial debía desarrollar una cuerda argumental, la medida sería rechazada, por cuanto, un actuar como el descrito, se relacionaba con los estudios connaturales del fallo definitivo. (...). En efecto, esta Judicatura reitera que esta medida cautelar autoriza provisoriamente a explorar los ejes sobre los que, en principio, se desarrolla el debate judicial, pudiendo los jueces hilvanar premisas resultantes de las primeras aproximaciones al caso que, como se dijo, no se presentan como actuaciones que denotan prejuizgamiento. A pesar de ello, la Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que la decisión denegatoria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander debe ser confirmada, comoquiera que las violaciones normativas ventiladas por el accionante no aparecen absolutamente refrendadas en esta fase procesal. (...). En este punto, las acusaciones parecen bien conocidas: el demandado fue elegido rector de la UFPS para el periodo estatutario 2021-2025, a pesar de estar pensionado y superar la edad de retiro forzoso, en contravía, presuntamente, de las disposiciones normativas consagradas en los incisos 1° de los artículos 2.2.11.1.5 y 2.2.11.1.7 del Decreto N°. 1083 de 2015, en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016, así como en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996. (...). [L]a edad de retiro forzoso –conclusión igualmente extensible al estatus de pensionado– se presenta como un instrumento de política normativa con el que se pretende modernizar, transformar y, en general, ofrecer “nuevos aires” a la estructura orgánica de las autoridades, excluyendo de la prestación del servicio a ciudadanos que por razón de su edad y condición prestacional, deben dar relevo a las fuerzas laborales que surgen con el paso del tiempo. (...). De esta manera, se construye una regla prohibitiva que impide que los ciudadanos mayores de 70 años y/o retirados con derecho a la pensión vuelvan a hacer parte del recurso humano empleado por el Estado para llevar a cabo sus cometidos esenciales, imponiendo a través suyo una regeneración constante del entramado de funcionarios que



prestan sus labores a la Nación. Sin embargo, lejos de tratarse de una regla absoluta, la proscripción de reintegración ha sido acompañada de una serie de eventos exceptivos que, valorando la experticia adquirida, habilitan la reincorporación de pensionados y personas que superan la edad de retiro forzoso, autorizando nuevos vínculos públicos para éstos, en cargos debidamente identificados que requieren del conocimiento madurado por el paso de los años para su ejercicio. En lo que se relaciona con la última de las situaciones – rector de ente universitario autónomo–, la Sala precisa que su inclusión fue producto de la modificación aportada al artículo 2.2.11.1.5 del Decreto N°. 1083 de 2015 por parte del artículo 1° del Decreto N°. 1037 de 2018, que ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia de la Sección Quinta. (...). Sin perjuicio de lo dicho, la Sección Quinta del Consejo de Estado recuerda que la resolución de este cargo en esta fase previa del proceso pasa por ahondar en el telón de fondo que acompaña cualquier tipo de discusión relacionada con órganos educativos superiores, a saber, el concepto de autonomía universitaria sobre el cual – respetando siempre los límites constitucionales y legales–, las universidades oficiales pueden construir regímenes propios u ofrecer elementos para la determinación del espectro normativo que les resulta aplicables. (...). En desarrollo de lo anterior, los entes autónomos universitarios cuentan con la facultad de estructurar el régimen jurídico que envuelve la figura del rector, prescribiendo las calidades y requisitos necesarios para acceder al cargo, su naturaleza, el procedimiento para su designación, la forma de proveer las faltas temporales y absolutas y, en general, todos aquellos aspectos que pueden rodear la existencia y el desarrollo de este empleo. (...). No obstante, las circunstancias descritas no se constituyen en este estadio del proceso en elementos que denoten la existencia de la vulneración alegada por el accionante, toda vez que, en sentir de esta Judicatura, se encuentran en el plenario medios de convicción que permiten entrever que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala de Sección –desarrollada en el apartado 2.4.2.3 de esta providencia–, la designación del demandado como rector de la UFPS podía estar orientada por los postulados del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, extendiendo la posibilidad de que un jubilado con más de 70 años accediera a la rectoría de ese ente universitario. (...). [L]as decisiones de la Sección Quinta han avalado la aplicación de la Ley 344 de 1996 –de manera preponderante al régimen general de retiro del servicio–, cuando el empleo es comprendido como académico–administrativo, producto de la cercanía con las labores de



los docentes universitarios, primeros destinatarios de ese mandato normativo; negando, en cambio, su aplicación cuando los estatutos dotan tan solo de una naturaleza administrativa al cargo. De esta manera, del expediente brota que por medio del Acuerdo N°. 017 de 28 de mayo de 2020, el Consejo Superior Universitario de la UFPS portó modificaciones a los artículos 27 y 38 del Acuerdo N°. 048 de 27 de julio de 2007, compilatorio de su estatuto general, consagrando que el cargo de rector es de naturaleza académico-administrativa, siendo el responsable, por consiguiente, de la dirección y coordinación de la gestión académica, científica, tecnológica, cultural y artística de ese plantel. De lo anterior se tiene que, vista esta alteración desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sección Quinta que en el pasado ha tratado la temática, la legalidad de la elección del demandado se encuentra respaldada –por lo menos en esta fase del proceso y sin perjuicio de las conclusiones a las que pueda llegar el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en su fallo correspondiente– por las previsiones normativas que componen el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que faculta a que un ciudadano jubilado mayor de 70 años –y hasta los 80– pueda desempeñar la rectoría de la UFPS. (...). [E]sta Judicatura destaca que si bien otro de los argumentos fundantes para decidir la inaplicabilidad del artículo 19 *ejusdem* en el fallo de 11 de julio de 2019 se relacionó con el hecho de que el señor Héctor Miguel Parra López, lejos de seguir vinculado al servicio público como docente de planta de la UFPS, optó por su pensión de vejez, reconocida en el mes de abril de 2016 por COLPENSIONES, en la actualidad –y desde el mes de agosto de 2018– se trata de una prestación que se encuentra suspendida de pago, como lo certifica en este proceso la referida autoridad. Por lo anterior, y aunque al demandado le haya sido reconocido su estatus de jubilado, el derecho a la pensión no se encuentra en disfrute –“...el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio...”– como requisito indispensable para entender que materialmente el accionado se inclinó en definitiva por la primera de las alternativas del artículo 19 de la Ley 344 de 1996. Lo anterior, no supone, en principio, un desconocimiento de la literalidad de esta disposición, si se comprende que la finalidad última del mandato que se comenta –artículo 19 *ibidem*– es la de impedir que, además de su remuneración por el desempeño del servicio –cuando la relación laboral-administrativa se mantiene–, un empleado público pueda adicionalmente obtener los beneficios económicos que se desprenden de su estatus de



pensionado. (...). [L]a Sala confirmará la providencia de 10 de septiembre de 2021 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pero por las razones expuestas en este auto, tendientes a señalar que en el asunto de autos no se reúnen las condiciones para el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, pues, en principio, –y sin que ello suponga prejuzgamiento para el *a quo*– la designación censurada se encuentra respaldada por el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, y el tratamiento jurisprudencial que esta Sección ha ofrecido a éste.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCION POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 344 DE 1996 – ARTÍCULO 19 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.11.1.5 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.11.1.7 / LEY 1821 DE 2016 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1037 DE 2018 – ARTÍCULO 1



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, REINTEGRO DE PENSIONADOS Y MAYORES DE 70 AÑOS AL SERVICIO PÚBLICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA**EXTRACTO NO. 31****RADICADO:** 54001-23-33-000-2021-00199-01**FECHA:** 21/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Carlos Alberto Bolívar Corredor**DEMANDADO:** Héctor Miguel Parra López - Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, período 2021-2025**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se centran en determinar si el auto de 16 de septiembre de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, debe ser revocado, modificado o confirmado, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: (i) Si la posición asumida por el *a quo* para denegar prosperidad a la solicitud de suspensión provisional del acto declarativo de la elección del rector de la UFPS se basó en argumentos formalistas que no atienden el espíritu de esta medida bajo el régimen jurídico concebido por la Ley 1437 de 2011; (ii) Si la petición de suspensión provisional formulada contra el acto acusado cumple para su decreto con los requisitos contemplados en el artículo 231 del C.P.A.C.A., esto es, si el acto demandado viola las disposiciones normativas contenidas en los incisos 1ºs de los artículos 2.2.11.1.5 y 2.2.11.1.7 del Decreto N°. 1083 de 2015, en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, así como en el artículo 1º del Acuerdo N°. 113 de 2007, a la manera como lo estima el accionante.

TESIS 1: Como un aspecto novedoso –y emulando otro tipo de codificaciones–, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 consagró la facultad en cabeza del juez de lo contencioso administrativo, para decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la



efectividad de la sentencia. (...). Dentro de tales medidas, se encuentra consagrada, entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Esta institución se configura además como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). A partir de las normas citadas [artículos 231 y 277 del CPACA], se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; es decir, se funda en el principio de legalidad, que significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible –pero no necesariamente– ha de ser de carácter general, lo que se ha catalogado como el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración; (ii) dicha violación puede surgir del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores identificadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Añádase a lo anterior, que en atención a los términos perentorios para la formulación de cargos contra los actos susceptibles de revisión a través del medio de control de nulidad electoral, la solicitud de suspensión provisional de aquéllos debe formularse dentro del término de caducidad. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos con los argumentos y pruebas sumarias presentadas en esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejulgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó. (...). En términos llanos: si para establecer la transgresión alegada por el demandante en su solicitud de suspensión provisional, el operador judicial debía desarrollar una cuerda argumental, la medida sería rechazada, por cuanto, un actuar como el descrito, se relacionaba con los estudios connaturales del fallo definitivo. Pues bien, la Ley 1437 de 2011 suprimió esta particularidad, habilitando al juez a efectuar un análisis riguroso y, por consiguiente, cercano a los aspectos nodales que distinguen la discusión propuesta



ante la Jurisdicción, sin que lo anterior suponga prejuzgamiento, habida cuenta de que las alteraciones sustanciales y probatorias experimentadas en el trámite, pueden llevar a conclusiones diversas en el fallo. (...). Por lo anterior, para esta Judicatura, en el contexto normativo y jurisprudencial vigente en la actualidad, la suspensión provisional obliga a realizar un análisis concienzudo de las consideraciones concebidas por los solicitantes, que conlleva adentrarse en el examen de sus fundamentos, sin que se trate de una práctica que atente contra la dinámica que caracteriza la elaboración y adopción de las sentencias en la especialidad de lo contencioso-administrativo. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que la decisión denegatoria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander debe ser confirmada, comoquiera que las violaciones normativas ventiladas por el accionante no aparecen absolutamente refrendadas en esta fase procesal.

TESIS 2: En este punto, las acusaciones parecen bien conocidas: el demandado fue elegido rector de la UFPS para el periodo estatutario 2021-2025, a pesar de estar pensionado y superar la edad de retiro forzoso, en contravía, presuntamente, de las disposiciones normativas consagradas en los incisos 1° de los artículos 2.2.11.1.5 y 2.2.11.1.7 del Decreto N°. 1083 de 2015, en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016, así como en el artículo 1° del Acuerdo N°. 113 de 2007 de la UFPS. (...). [L]a edad de retiro forzoso –conclusión igualmente extensible al estatus de pensionado– se presenta como un instrumento de política normativa con el que se pretende modernizar, transformar y, en general, ofrecer “nuevos aires” a la estructura orgánica de las autoridades, excluyendo de la prestación del servicio a ciudadanos que por razón de su edad y condición prestacional, deben dar relevo a las fuerzas laborales que surgen con el paso del tiempo. (...). [L]a jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha expuesto que su incumplimiento puede llevar a la nulidad de la elección o nombramiento censurado, no bajo el cariz de las inhabilidades –pues en realidad no pertenece a éstas–, sino bajo el prisma de un requisito que se hace necesario para la posesión del funcionario. (...). Pero más allá de lo anterior, y en aras de postular las premisas que permitirán resolver preliminarmente este asunto, la Sala reitera que la edad de retiro forzoso y la condición de pensionado se erigen como causales de retiro del servicio que proscriben, en principio, la reintegración o reincorporación de quien se encuentra en cualquiera de estas situaciones. (...). Sin embargo, lejos de tratarse de una regla absoluta, la proscripción de reintegración ha sido acompañada de una serie de eventos exceptivos que, valorando



la experticia adquirida, habilitan la reincorporación de pensionados y personas que superan la edad de retiro forzoso, autorizando nuevos vínculos públicos para éstos, en cargos debidamente identificados que requieren del conocimiento madurado por el paso de los años para su ejercicio. (...). Finalmente, las excepciones se complementan con aquella plasmada en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que –en el marco de un mandato general dirigido a la totalidad de los servidores públicos– permite a los docentes universitarios que hubieren alcanzado el derecho a disfrutar su pensión de vejez, la continuidad en el servicio por diez años adicionales a la edad de retiro forzoso, esto es, hasta los 80. (...). [E]l docente universitario que reúna los presupuestos para obtener una pensión de vejez o jubilación podrá optar por ese beneficio –opción 1– o, por el contrario, continuar vinculado al servicio por diez años más a la edad máxima establecida por el ordenamiento para la puesta en marcha de funciones públicas –opción 2–. En todo caso, indica el aparte final de la norma, que la asignación pensional solo se disfrutará luego de que se produzca la terminación absoluta de sus tareas.

TESIS 3: La Constitución Política de 1991, en su artículo 69, dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y, en tal virtud, las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Adicionalmente, prevé que la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado, se fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. (...). [L]os entes autónomos universitarios cuentan con la facultad de estructurar el régimen jurídico que envuelve la figura del rector, prescribiendo las calidades y requisitos necesarios para acceder al cargo, su naturaleza, el procedimiento para su designación, la forma de proveer las faltas temporales y absolutas y, en general, todos aquellos aspectos que pueden rodear la existencia y el desarrollo de este empleo. (...). [A]l tenor de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la naturaleza ofrecida al cargo de rector por los estatutos universitarios se constituye en el punto de inflexión que permite determinar si a este empleo le resultan aplicables los mandatos normativos contenidos en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 –que como se vio excepcionan los postulados generales del Decreto N°. 1083 de 2015–, autorizando a personas mayores de 70 años y con el estatus de pensionado a ocupar la referida dignidad.



TESIS 4: En dos oportunidades específicas, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de establecer los derroteros que guían la aplicación del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 a los rectores de las universidades oficiales. (...). (i) Sentencia de 7 de septiembre de 2015, Rad. 13001-23-33-000-2014-00343-02. (...). En su decisión confirmatoria de 7 de septiembre de 2015, el Consejo de Estado explicó que en materia de edad de retiro forzoso el ordenamiento positivo prescribía dos tipos de regímenes. Por un lado, el general estatuido en el Decreto N°. 2400 de 1960, aplicable al personal del servicio civil de la Rama Ejecutiva. Por otro, el especial erigido a partir de los mandatos normativos del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, cuyos destinatarios eran, en principio, los docentes universitarios, y desde el cual el retiro forzoso se extendía por diez años más, alcanzando los 75. (...). [P]artiendo de la naturaleza académico–administrativa del empleo de rector y de los requisitos que lo relacionaban con el cargo de docente, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió que para el caso del rector de la Universidad de Cartagena la edad de retiro forzoso era de 75 años, de conformidad con la norma exceptiva plasmada en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996. (...). (ii) Sentencia de 11 de julio de 2019, rad. 54001-23-33-000-2018-00220-02 (Acum.). (...). Siguiendo la línea jurisprudencial trazada en la decisión de 7 de septiembre de 2015, la Sala sostuvo que la aplicabilidad del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 al rector de la UFPS pendía, en grado sumo, de la naturaleza ofrecida al cargo por parte de los estatutos de la universidad. (...). [L]a Sección Quinta consideró que, de una revisión detallada de los estatutos de la UFPS –contenidos en el Acuerdo N°. 048 de 2007 del Consejo Superior del establecimiento–, el empleo de rector disponía de una esencia “eminentemente administrativa” que, aunque relacionada con el ejercicio de la docencia como consecuencia de los requisitos exigidos para llegar al cargo, no podía ser asimilada a la naturaleza académico–administrativa que se le había otorgado en normas internas de otras universidades a dicho empleo. Puesto en términos prácticos, la Sala desechó la aplicabilidad de la sentencia de 7 de septiembre de 2015, toda vez que, contrario a lo sucedido con el rector de la Universidad de Cartagena, la primera autoridad de la UFPS no contaba con naturaleza académico–administrativa que viabilizara la gobernanza del artículo 19 de la Ley 344 de 1996 para ese caso concreto, sino tan solo administrativa que habilitaba entonces la aplicación del régimen establecido en el Decreto N°. 1083 de 2015. (...). Recapitulando: el fallo de 11 de julio 2019 desaprobó la aplicación del artículo 19 de la Ley



344 de 1996 a la elección del demandado para el periodo 2018-2021, por cuanto: (i) el empleo de rector de la UFPS era administrativo, y no académico-administrativo, como ocurría para otras universidades; (ii) el accionado –señor Héctor Miguel Parra López– había optado por la primera de las opciones que otorgaba esa norma, a saber, el beneficio de la pensión de vejez, y no por la segunda de ellas que consistía en haber pretendido la continuidad en el servicio. A pesar de lo anterior, la Sala Electoral del Consejo de Estado revocó la decisión anulatoria del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, ya que, teniendo en cuenta las modificaciones aportadas por el Decreto N°. 1037 de 2018 al artículo 2.2.11.1.5 del Decreto N°. 1083 de 2015, la rectoría de las universidades oficiales podía estar ocupada por pensionados menores de 70 años. (...). A modo de conclusión, y con el propósito de abordar el fondo de este asunto, la Sección Quinta destaca que, del recorrido jurisprudencial hecho, una idea resulta clara: la aplicación del régimen exceptivo consagrado en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 a los rectores de las universidades públicas ha estado sujeto a las determinaciones autorregulatorias fijadas por éstas en sus estatutos, esto es, al carácter académico o no que atribuyen al empleo de rector.

TESIS 5: En este punto, el acto de designación censurado es cuestionado de transgredir no solo normas de raigambre nacional, sino, a la vez, disposiciones que hacen parte de la normativa interna de la UFPS. (...). Un estudio de las pruebas allegadas con la demanda y los escritos de contestación de la medida cautelar, permite advertir que, a la manera como lo sostiene la parte actora, el señor [demandado] participó en el procedimiento de elección y fue escogido rector de la UFPS para el periodo 2021-2025, disponiendo de la calidad de pensionado y ciudadano mayor de 70 años, como lo reconoció en su intervención procesal. No obstante, las circunstancias descritas no se constituyen en este estadio del proceso en elementos que denoten la existencia de la vulneración alegada por el accionante, toda vez que, en sentir de esta Judicatura, se encuentran en el plenario medios de convicción que permiten entrever que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala de Sección –desarrollada en el apartado 2.4.2.3 de esta providencia–, la designación del demandado como rector de la UFPS podía estar orientada por los postulados del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, extendiendo la posibilidad de que un jubilado con más de 70 años accediera a la rectoría de ese ente universitario. (...). En primer lugar, (...) la jurisprudencia de la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado ha supeditado la aplicación



del régimen exceptivo contenido en el artículo 19 *ejusdem* a los rectores de las universidades públicas de acuerdo con el carácter que a este cargo brindan sus propios estatutos. En ese orden, las decisiones de la Sección Quinta han avalado la aplicación de la Ley 344 de 1996 –de manera preponderante al régimen general de retiro del servicio–, cuando el empleo es comprendido como académico–administrativo, producto de la cercanía con las labores de los docentes universitarios, primeros destinatarios de ese mandato normativo; negando, en cambio, su aplicación cuando los estatutos dotan tan solo de una naturaleza administrativa al cargo. (...). De lo anterior se tiene que, vista esta alteración desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sección Quinta que en el pasado ha tratado la temática, la legalidad de la elección del demandado se encuentra respaldada –por lo menos en esta fase del proceso y sin perjuicio de las conclusiones a las que pueda llegar el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en su fallo correspondiente– por las previsiones normativas que componen el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que faculta a que un ciudadano jubilado mayor de 70 años –y hasta los 80– pueda desempeñar la rectoría de la UFPS. Así, la modificación de la naturaleza del empleo de rector –de administrativa a académico–administrativa– se presenta como un punto de inflexión que sirve para soportar esta primera aproximación al asunto de autos, así como elemento de distinción para apartarse de algunas de las consideraciones hechas en el fallo de 11 de julio de 2019, que ahora son traídas por el demandante para solicitar la suspensión de la designación del señor [demandado] como rector de la UFPS para el periodo 2021-2025. (...). [L]as particularidades que rodearon esa situación fueron modificadas y, en ese orden, sin desmedro de las conclusiones a las que pueda arribar el Tribunal de instancia, desde la perspectiva que ofrece hasta ahora la discusión subyacente a este caso, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 es justificativo de la designación reprochada, permitiendo la vinculación al servicio de un pensionado que supera la edad de retiro forzoso erigida en el artículo 1° de la Ley 1821 de 2016. (...). En segundo lugar, esta Judicatura destaca que si bien otro de los argumentos fundantes para decidir la inaplicabilidad del artículo 19 *ejusdem* en el fallo de 11 de julio de 2019 se relacionó con el hecho de que el señor [demandado], lejos de seguir vinculado al servicio público como docente de planta de la UFPS, optó por su pensión de vejez, reconocida en el mes de abril de 2016 por COLPENSIONES, en la actualidad –y desde el mes de agosto de 2018– se trata de una prestación que se encuentra suspendida de pago, como lo certifica en este proceso la



referida autoridad. Por lo anterior, y aunque al demandado le haya sido reconocido su estatus de jubilado, el derecho a la pensión no se encuentra en disfrute –el precepto consagra: “...el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio...”– como requisito indispensable para entender que materialmente el accionado se inclinó en definitiva por la primera de las alternativas del artículo 19 de la Ley 344 de 1996. (...). En ese sentido, la suspensión en el pago de la mesada pensional impide hablar del goce efectivo del derecho que reclama la norma, llevando entonces a desestimar la argumentación del recurrente y, por ende, a despachar desfavorablemente –en esta etapa preliminar del trámite– el primero de los cargos relacionados con el fondo del asunto, lo que no impide que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, habida cuenta del desarrollo de esta causa judicial, pueda arribar a conclusiones diferentes en su fallo definitorio del asunto.

TESIS 6: [E]l accionante considera que el acto de elección del señor Héctor Miguel Parra López como rector de la UFPS, periodo 2021-2025, transgrede el parágrafo único del artículo 1º del Acuerdo N°. 113 de 2007, que prohíbe que los pensionados que prestan sus servicios a la universidad en calidad de docentes catedráticos ocupen cargos del nivel administrativo o académico. (...). Bajo el panorama descrito, esta Judicatura negará prosperidad al argumento del demandante, ante la persistencia de dudas en cuanto al alcance de la norma presuntamente transgredida, como consecuencia de la existencia de dos interpretaciones razonables que, enfrentadas, impiden crear la certeza de la vulneración del precepto, como requisito *sine qua non* para el decreto de la suspensión provisional erigida en el artículo 238 constitucional. (...). En palabras simples, la norma de proscripción busca salvaguardar la racionalidad en el gasto público de funcionamiento del Estado, evitando que mesadas pensionales y remuneraciones laborales puedan ser concomitantemente percibidas por una misma persona. En ese sentido, si el mandato normativo del parágrafo único del artículo 1º del Acuerdo N°. 113 de 2007 persigue este propósito, ¿podría sostenerse que existe vulneración de su teleología cuando un pensionado que no percibe el fruto económico de esta condición accede al cargo de rector disponiendo de la calidad de catedrático suscriptor de un contrato con la UFPS? Para la Sala, la contestación a este interrogante, por lo menos en este momento procesal, es negativa, pues sin mesada, no se presenta la incompatibilidad que busca erradicar esa norma. Así, la disposición tiene como propósito



último descartar una doble asignación monetaria, sin que pueda ser comprendida como un obstáculo para el pensionado que, contando con la calidad de catedrático dentro de la UFPS –y teniendo su mesada suspendida–, es elegido rector de esa institución, a la manera como lo esboza el demandante en los alegatos sobre los que soporta su solicitud de suspensión provisional. Ahora bien, esta Judicatura destaca que, en esta fase preliminar del proceso, tampoco se desprende la existencia de un antagonismo entre los honorarios recibidos por el demandado por concepto de las horas cátedras que dispensa con los dineros que perciba en su condición de rector. En efecto, los honorarios derivados del ejercicio de la cátedra universitaria se constituyen en una de las excepciones fijadas por el ordenamiento al artículo 128 superior, tal y como se pregonaba en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. (...). En consonancia con lo anterior, la Sala confirmará la providencia de 16 de septiembre de 2021 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pero por las razones expuestas en este auto, tendientes a señalar que en el asunto de autos no se reúnen las condiciones para el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCION POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 344 DE 1996 – ARTÍCULO 19 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.11.1.5 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.11.1.7 / LEY 1821 DE 2016 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1037 DE 2018 – ARTÍCULO 1



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA AMAZONÍA

EXTRACTO NO. 32

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00055-00

FECHA: 02/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Yescica Lorena Ramírez Garzón

DEMANDADA: Nayla Milena Imbachi Murillo - Representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia -UNIAMAZONIA

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonia -UNIAMAZONIA, conforme a las siguientes razones: a) Desconocimiento del artículo 6° del Estatuto Electoral -Acuerdo 032 del 2009- así como del carácter universal y expansivo del principio democrático, en tanto la elección se llevó a cabo en el auditorio de la Sede Florencia de la Universidad de la Amazonia, en lugar de hacerlo por todas sus sedes, que se encuentran en los departamentos de Huila y Amazonas. b) Exceso ritual manifiesto al exigir que la inscripción de candidatos se realizara de manera personal en la Secretaría General de la institución educativa, ubicada en la ciudad de Florencia, lo que conlleva a que se deba inaplicar por vía de la excepción de constitucionalidad, el artículo 16 del Acuerdo 032 de 2009 y del artículo 2° de la Convocatoria No. 001 de 2021, al limitar la participación de aspirantes cuya sede sea otro municipio diferente a la capital del Caquetá. c) Violación del principio de confianza legítima, junto con el tenor literal de los artículos 3° y 6° del Acuerdo 032 de 2009, que se refieren a la universalidad del voto y su legítimo ejercicio dentro del campus universitario, sin distinguir si se trata de la sede principal o no. d) Desconocimiento del principio de capacidad electoral -literal d) del artículo 2° del Estatuto Electoral-. e) Desatención del carácter de entidad del orden nacional de la Universidad de la Amazonia y de



la estrategia de regionalización de la misma. f) Violación al debido proceso administrativo, por las mismas razones antes señaladas. g) Rompimiento del principio de publicidad ante la falta de registro de votantes de la reunión electoral. h) Desviación de poder por parte del quien efectuó la convocatoria, en la medida en que limitó las postulaciones al gremio agropecuario, en su condición de decano de la Facultad de Ciencias Agropecuaria de la universidad.

TESIS 1: La regla específica de la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda. Igualmente, esta institución se configura como una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, teniendo incidencia particularmente respecto de su carácter ejecutorio. (...). [S]e colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (I) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (II) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la misma. (...). Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio de las normas invocadas por el demandante y confrontarlas con los argumentos y pruebas presentadas en esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de argumentos adicionales, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

TESIS 2: A efectos de resolver la petición cautelar, la Sala precisa que su análisis se llevará a cabo frente a las razones que se presentaron por la demandante en el escrito separado. Se destaca esta circunstancia, en tanto, como se desprende de los artículos 229 a 234 de la Ley 1437 de 2011, estas medidas tienen lugar en virtud de solicitud de parte, de allí que las razones de hecho y derecho en las que se fundamentan, constituyen los aspectos centrales que el juez administrativo debe valorar al momento de decidir si las decreta o niega. (...). [L]a Sala encuentra que, de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del Acuerdo 062 del 2002 -Estatuto General-, así como el literal d) del artículo



3 del Acuerdo 031 del 2010 -, es una exigencia que el representante del sector productivo sea elegido por una asamblea, la cual se constituye por integrantes de las ternas presentadas por los representantes de dicho estamento. Entiende esta Corporación que dicho mecanismo de elección, en principio y salvo reglamentación que disponga lo contrario, implica la reunión presencial de quienes son los electores -es decir, aquellos con derecho a votar- de su representante ante el máximo órgano del ente educativo. (...). [S]e tiene entonces que el procedimiento electoral determinado a nivel interno en la Universidad de la Amazonia, a efectos de la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario, implica entonces la celebración de una asamblea que deberá llevarse a cabo en el campus de la institución educativa. La pregunta que surge entonces, es si la determinación efectuada en la convocatoria, de llevar a cabo dicha reunión electoral en el auditorio de la sede ubicada en la ciudad de Florencia (Caquetá), implica un desconocimiento de la exigencia dispuesta en el Acuerdo 032 del 2009, antes señalada. La Sala observa que la irregularidad alegada por la demandante en su escrito de medida cautelar, carece de la entidad necesaria para ordenar la suspensión de los efectos del acto demandado, toda vez que de entrada no resulta evidente la contradicción entre este y las normas de orden superior que fundamentan tal petición. Ello es así, en la medida en que de conformidad con los elementos de juicio aportados a esta instancia del proceso -y sin que ello implique un prejuizgamiento-, es razonable concluir que respecto de lo consagrado en el artículo 6° del Acuerdo 032 del 2009, son plausibles dos interpretaciones razonables: una que exige que la elección se lleve a cabo en el campus de la Universidad de la Amazonia, entendiendo por esto una de las sedes físicas de la misma, en tanto estas integran el concepto de campus, buscando que los procesos electorales siempre se desarrollen en ella; y de otra parte, aquella que propende por entender la acepción "campus" por todas las localidades y departamentos en donde la institución tenga presencia académica. Entiende la Sala que la segunda de las posturas (...), es aquella que defiende la parte actora en su escrito cautelar. A pesar de ello, no se pasa por alto la existencia de otras posibles hermenéuticas respecto de la forma en que debe ser aplicado el estatuto electoral en este aspecto. Bajo esta perspectiva, resulta posible concluir, que dicha duda debe ser resuelta una vez se concluya el debate probatorio y argumentativo al interior de la actuación judicial y se conozcan las condiciones particulares de la forma en que se llevó la elección, determinar de forma razonable, si dicha disposición fue o no desconocida por el ente universitario.



TESIS 3: De otra parte, al menos a esta instancia del proceso, esta judicatura no encuentra elementos de juicio suficientes para considerar que en efecto, con la forma en que fue adelantado el proceso de elección, fueron desconocidos los principios de universalidad y capacidad electoral, que consagra el Estatuto Electoral, en tanto en principio y sin perjuicio a lo que resulte tras el correspondiente debate probatorio, no se observa la existencia de restricciones que hayan impedido el voto efectivo, o la posibilidad de ser elegido, respecto de aquellos que fueron habilitados para participar en la elección del representante del estamento en cuestión. (...). [L]a Sala estima que el análisis de la aplicación de las normas del Estatuto Electoral, así como las presuntas circunstancias que implicaron una restricción indebida del derecho al voto de los integrantes del sector productivo, requieren del debate probatorio y argumentativo propio de las instancias procesales posteriores a esta decisión, y por lo tanto, se considera que el estudio correspondiente debe ser diferido a la sentencia de fondo que se adopte al final del trámite correspondiente.

TESIS 4: El artículo 16 del Acuerdo 032 del 2009 -Estatuto Electoral- determina que la inscripción de ternas de candidatos debe realizarse de manera presencial, en la Secretaría General de la Universidad de la Amazonia. Ello fue señalado en forma literal por la Convocatoria 001 del 19 de marzo del 2021, esta última relativa a la elección del representante del sector productivo, la cual culminó con el acto aquí demandado. De una lectura de la norma, la Sala no encuentra, en esta primigenia etapa procesal, la contradicción de esta frente al acto, como elemento que se requiere a efectos de proceder con la suspensión de los efectos del acto de elección, en la medida en que se observa que la disposición de permitir la inscripción de ternas de candidatos en la Secretaría General de la Universidad de la Amazonia, atiende de forma estricta y literal la exigencia del Estatuto Electoral, como disposición interna que rige los procedimientos de elección al interior del ente universitario. (...). [L]a Sala considera que se requiere entonces, en el marco de la actuación judicial, recabar los elementos de convicción, tanto probatorios como jurídicos, que permitan establecer si en efecto se limitó la concurrencia de los interesados en participar en el proceso electoral, así como cuál sería su incidencia respecto del acto de elección aquí demandado. (...). De esta manera, esta Sala, en esta primigenia etapa procesal, no cuenta con los elementos de juicio suficientes para acceder a la suspensión provisional de los efectos de la elección cuestionada por la razón estudiada en precedencia, y



por lo tanto, el resultado definitivo del análisis de esta, se difiere a la sentencia de fondo correspondiente. (...).

TESIS 5: En relación con [la falta del registro de votantes] (...) la Sala evidencia que con la demanda, se aportó el contenido del Acta del 28 de mayo de 2021, la cual contiene el desarrollo de la asamblea de elección que culminó con el acto aquí cuestionado. (...). [L]a Sala evidencia que el mencionado documento electoral -acta de asamblea-, contiene el registro que la actora extraña según sus consideraciones. Así las cosas, en esta etapa procesal, son ausentes los elementos de convicción que conlleven a señalar que en efecto, la irregularidad alegada se presentó y cuál sería su incidencia respecto del acto de elección. Por ello, se indica, será el desarrollo del debate probatorio el que determine con certeza lo anterior, por lo que en la providencia que resuelva respecto del fondo de las pretensiones, este aspecto será abordado. (...). [C]on el escrito de medida cautelar, no se aportaron pruebas que conlleven a entender como debidamente configurada la desviación de poder alegada, en la medida en que las manifestaciones de la actora se fundamentan en situaciones que ella misma asume, como por ejemplo, que las ternas postuladas corresponden al sector agropecuario y el funcionario que convocó ostenta la calidad de decano de la Facultad de Ciencias Agropecuarias, mas no aporta elementos que conlleven a concluir que en efecto, en un abuso de las competencias por parte de este último cuando ostentó la calidad de rector encargado, se buscó un favorecimiento a un determinado integrante del estamento que elegía a su representante. (...). Conforme a todo lo dicho en precedencia, encuentra la Sala que la solicitud de suspensión de los efectos del acto de elección de la [demandada] como representante del sector productivo ante el Consejo Directivo de la Universidad de la Amazonia -UNIAMAZONIA, no se enmarca dentro de los presupuestos normativos para tal efecto, ante la falta a esta instancia del proceso de elementos de convicción que lleven a esta judicatura a evidenciar la ocurrencia de las irregularidades alegadas, por lo que dicha solicitud será denegada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 277



**MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL,
MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA, RESPONSABILIDAD DEL
PARTIDO POLÍTICO, SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO
POLÍTICO, PERJUICIO IRREMEDIABLE****EXTRACTO NO. 33****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00061-00**FECHA:** 07/12/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Partido Alianza Social Independiente**DEMANDADO:** Consejo Nacional Electoral**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala establecer si debe acceder o no a la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados, esto es, las resoluciones 2317 y 2900 de 2021 proferidas por el CNE mediante las cuales se dejó sin efectos la resolución 034 del 15 de noviembre de 2020, por medio de la cual el partido ASI reglamentó y convocó la XII Convención Nacional Ordinaria de la colectividad, y de las resoluciones 2318 y 4714 de 2021, proferidas por el CNE, mediante las cuales negó el reconocimiento e inscripción de los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, del Tribunal Disciplinario y de Ética Nacional y del veedor nacional, elegidos en la XII Convención Nacional Ordinaria del partido ASI, actos a partir de los cuales derivan la imposibilidad de avalar candidatos para que participen en las siguientes elecciones, y por ende, tener la posibilidad material de contar con los votos necesarios para mantener la personería jurídica.

TESIS 1: [L]a normativa actual establece expresamente la finalidad de tales medidas cautelares, cuales son, la necesidad de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, superando de esta forma la concepción tradicional de mera garantía de control de la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se circunscribió en su momento la única de aquéllas: la suspensión provisional. Ello, sin duda alguna, repercute favorablemente en la búsqueda de la materialización del denominado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. (...).



Dentro de tales medidas se encuentra la suspensión provisional del acto enjuiciado, para la cual se requiere conforme al artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, (I) la solicitud del accionante ya sea en el escrito de la demanda o en documento separado; (II) que la violación surja del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas y/o (III) del estudio de las pruebas allegadas con la petición. En lo atiente a los 2 últimos requisitos, vale la pena precisar, que implican la posibilidad de pretender la suspensión provisional por la configuración de las causales de nulidad de los actos administrativos, en la medida que éstas consagran distintos tipos de situaciones que dan cuenta del desconocimiento del ordenamiento jurídico que se pretenden proteger. En tal sentido, puede constatarse que esta Corporación ha conocido de fondo peticiones de suspensión provisional en las que se invoca como fundamento que el acto acusado incurrió en expedición irregular, falta de competencia, violación al debido proceso, falsa motivación y/o desviación de poder. (...). En cuanto al procedimiento de la adopción de las medidas cautelares, debe acudir principalmente al artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, que en síntesis establece la posibilidad de solicitarlas desde la presentación de la demanda o en cualquier etapa del proceso, garantizando el derecho de defensa de la contraparte, por lo que antes de su resolución se corre traslado de la petición. (...). [E]l propósito del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 al incluir las medidas cautelares de urgencia, es hacerle frente de manera efectiva y eficaz a circunstancias de tal inminencia y gravedad que hacen imperativa e impostergable la intervención del juez, al punto que debe prescindirse del traslado previo de las mismas, so pena que por el transcurso del tiempo y las particularidades de los casos *sub judice*, se torne inane cualquier actuación tendiente a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

TESIS 2: Del estudio del escrito mediante el cual se solicitó la medida cautelar de urgencia, salta a la vista que su fundamento central consiste en que en virtud de las resoluciones 2317 y 2318, confirmadas por las resoluciones 2900 y 4714 respectivamente, según se explicó en el oficio CNE-JERR-185-2021 del 3 de agosto de 2021, hasta que no se acaten las órdenes contenidas aquéllas, como celebrar convenciones municipales y departamentales antes de llevar a cabo la de orden nacional, el Comité Ejecutivo del Partido ASI no puede adelantar las gestiones pertinentes para otorgar avales para las próximas elecciones al Congreso de la República, que son cruciales para que la colectividad mantenga su personería jurídica (art.108 superior). El anterior es el



único motivo de inconformidad que se expone en el memorial que contiene la solicitud de suspensión de los actos acusados, sin que se realice alguna remisión o explicación alusiva a los demás cargos de nulidad que se expusieron en el escrito de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

TESIS 3: De la existencia de una situación de urgencia que justifica un pronunciamiento inmediato. La Resolución 2098 del 12 de marzo de 2021 de la RNEC, “por la cual se fija el calendario electoral para las elecciones de Congreso de la República que se realizarán el 13 de marzo de 2022”, citado como fundamento el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, estableció que el periodo de inscripción de candidaturas tendrá lugar entre el 13 de noviembre de 2021 al 13 de diciembre del mismo año. Por lo tanto, el anterior periodo es el único con el que cuentan las agrupaciones políticas para inscribir sus candidatos al Congreso de la República, lo que significa que para su vencimiento tan solo faltan 6 días. En ese orden de ideas, salta a la vista que de ser cierto que con las resoluciones acusadas se le impide al Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI reunirse con el fin de establecer cuáles son sus candidatos y otorgar los avales correspondientes, dicha colectividad se encuentra en una situación urgente, que requiere un pronunciamiento inmediato del juez, a fin de garantizar que antes de finalización del plazo establecido, pueda inscribir sus aspirantes al Congreso de la República, condición necesaria para que materialmente durante la campaña electoral y los comicios puedan materializarse derechos como el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones; formar parte de movimientos y agrupaciones políticas y difundir libremente sus ideas y programas; tener iniciativa en las corporaciones públicas y; acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, previstos en los numerales 1, 2, 3, 5 y 7 del artículo 40 Superior y que justifican la existencia y funcionamiento de las colectividades políticas. (...). Por lo tanto, al estar ad portas el vencimiento del término para inscribir candidatos a las siguientes elecciones, y ante la necesidad de contar inmediatamente con un pronunciamiento judicial sobre la supuesta violación o amenaza de los derechos antes señalados, resulta imperativo prescindir del traslado de 5 días de la medida cautelar a la parte demandada, previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, pues de efectuarse no podría dictarse y notificarse una decisión oportuna y eficaz frente a la situación de urgencia invocada, comoquiera que el periodo de un mes de inscripción de candidaturas vence el 13 de diciembre de 2021, fecha antes de la cual el Partido ASI tiene que



adelantar las gestiones pertinentes para decidir quiénes serán sus candidatos, por ejemplo, efectuar un análisis de la posible configuración de inhabilidades, porque en el evento que sus aspirantes esté incurso en éstas, las respectivas candidaturas pueden ser revocadas y la colectividad podría ser sancionada con multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, cancelación de la personería jurídica y/o hasta perder las curules que eventualmente alcance (ver artículos 265.12 y 107 de la Constitución Política). Así las cosas, se encuentra acreditada una eventual situación de urgencia que requiere un pronunciamiento impostergable del juez, de manera tal que se está en el supuesto de que trata el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual la Sala procederá al estudio de fondo de la petición, prescindiendo del traslado de la medida cautelar.

TESIS 4: De la responsabilidad del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI en la definición de candidaturas. De los estatutos del Partido ASI aportados al presente trámite, que también están contenidos en la Resolución 2279 de 2019 del CNE, se destacan los artículos 34.20, 54.3, 99 y 100, de los cuales se evidencia con claridad que frente a los cargos de elección popular de carácter nacional, el Comité Ejecutivo del mismo niveles el que decide quiénes son los candidatos, para que posteriormente el aval correspondiente lo otorgue el representante legal de la colectividad. (...). Alega el partido ASI que con los actos acusados se le prohíbe al Comité Ejecutivo Nacional, hasta que no acate éstos, reunirse para efectos de definir quiénes serán sus candidatos a las próximas elecciones al Congreso de la República y, por ende, que reciban el aval correspondiente para ser inscritos en la contienda electoral. (...). Al analizar con detenimiento las circunstancias que rodearon la expedición de los actos acusados, sus consideraciones y las decisiones adoptadas por los mismos, no se evidencia en esta etapa del proceso, que hayan significado una prohibición al Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, de reunirse para tratar temas distintos a dar cumplimiento a las órdenes impartidas por el CNE. En especial, no se observa que se le haya indicado que no podía determinar cuáles sería sus candidatos para las próximas elecciones hasta tanto no cumpliera con lo ordenado en las resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021. Lo anterior, porque a través de estos actos administrativos, en especial los números 2317 y 2318 de 2021, en síntesis se dejó sin efectos la resolución que reglamentó y convocó la XII Convención Nacional del partido, así como las decisiones adoptadas en ésta, y en su lugar se le ordenó al Comité Ejecutivo Nacional que celebrara una nueva reunión para efectos de convocar a la mencionada convención,



citando a todos sus integrantes (sin que resulte válido argumentar que se encuentran suspendidos de los cargos por decisiones del Tribunal Disciplinario y de Ética, por cuanto tal medida cautelar se estimó ilegal); respetando el quorum decisorio; teniendo en cuenta que la reglamentación de la convención nacional es indelegable y; que antes de llevar a cabo ésta debe celebrarse las del nivel municipal y territorial. Asimismo, se observa que aunque la resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021 tienen como fundamento las consideraciones y determinaciones contenidas en la Resolución 183 de 2021 del CNE, que como se expuso con anterioridad, se pronunció sobre los procesos disciplinarios adelantados contra algunos integrantes del Comité Ejecutivo Nacional (los mismos que no fueron convocados a la XII Convención Nacional), en este acto administrativo tampoco se evidencia la prohibición a la que hace alusión la parte demandante. Por lo tanto, sin perjuicio de lo que se establezca en la sentencia, no se evidencia que de los actos administrativos antes señalados, se derive en los términos expuestos en el escrito de la medida cautelar, una restricción de los derechos políticos del partido ASI y sus integrantes, de cara a las elecciones del Congreso de la República. Dicho de otro modo, de las consideraciones y decisiones contenidas en los mismos no se advierte que al Comité Ejecutivo Nacional de la colectividad se le haya impuesto alguna restricción para determinar quiénes serán sus candidatos e inscribirlos dentro del periodo de un mes establecido por el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011. Ahora bien, no desconoce la Sala que la parte demandante justifica la supuesta imposición de la concesión de avales hasta que se cumpla lo ordenado en las resoluciones acusadas, en el oficio del 3 de agosto de 2021, dictado en respuesta a un derecho de petición que presentó el secretario general de la colectividad, con el fin de establecer los efectos de las resoluciones 2317 y 2318 de 2021, específicamente en cuanto señaló: “lo ordenado por esta Corporación es específico y puntual, es decir, que los miembros del Comité Ejecutivo Nacional, no podrán tomar decisiones diferentes a lo que el Consejo Nacional Electoral les ordenó en las ampliamente evocadas Resoluciones”. (...). En ese orden de ideas, en principio, de la anterior expresión no se desprende como al parecer lo estima la representante legal del partido ASI, que se le prohibió al Comité Ejecutivo determinar quiénes serán sus candidatos para las próximas elecciones y/o adoptar cualquier otra decisión ateniende a la existencia o funcionamiento de la agrupación (...) simplemente se le indicó que debía acatar en estricto sentido las órdenes que le fueron impartidas, prestando especial atención a las consideraciones y determinaciones de las resoluciones



acusadas. (...). Ahora bien, con las anteriores consideraciones no pretende la Sala establecer la validez de la referida respuesta, sino simplemente ilustrar en esta etapa del proceso y de cara a la medida cautelar solicitada, que con ella no se advierte que se le haya prohibido al partido ASI otorgar avales o inscribir candidaturas para las próximas elecciones, toda vez que el CNE simplemente indicó que los integrantes del Comité Ejecutivo Nacional son los que aparecen registrados como tales y que deben dar estricto cumplimiento a las resoluciones 2317, 2318, 2900 y 4714 de 2021, de cuyo análisis en principio tampoco se evidencia la prohibición sobre la que se edifica la situación de riesgo que fundamenta la petición cautelar. No obstante lo expuesto, tampoco se pasa por alto, que según el artículo 31 de los estatutos del partido ASI, “el Comité Ejecutivo Nacional se elegirá para un periodo de cuatro (4) años”, y que los integrantes de éste que se encuentran registrados ante el CNE. (...). Esto quiere decir, que a la fecha el periodo de 4 años de los integrantes del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI feneció, lo que a su vez motivó que la colectividad celebrara la XII Convención, en la que se eligieron a otros miembros de dicho cuerpo colegiado, designaciones que se dejaron sin efectos por el CNE mediante la Resolución 2318 del 8 de julio de 2021. La anterior circunstancia significa, que el periodo de los miembros actualmente inscritos del Comité Ejecutivo Nacional (...) finalizó en enero de 2021, es decir, que la elección que les permitió tener asiento en el anterior cuerpo colegiado perdió vigencia, y por ende, en principio no podrían tomar decisiones bajo tal condición. (...). Bajo la anterior perspectiva, en principio resulta razonable la preocupación que manifiesta el partido ASI en cuanto a quiénes conforman el Comité Ejecutivo Nacional y quiénes pueden adoptar decisiones, porque de un lado, respecto los inscritos como tales su periodo feneció, es más, frente a 2 de ellos señaló que renunciaron a sus cargos, y por otro, que se dejaron sin efectos por el CNE las designaciones de reemplazo. (...). Esta situación de incertidumbre frente a la composición del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, y por ende, de las personas que tendrían competencia para proponer las candidaturas al Congreso de la República que recibirán el aval correspondiente por el representante legal de la colectividad, puede representar una situación de riesgo frente al ejercicio de los derechos políticos de ASI y sus militantes en las siguientes elecciones, por ejemplo, ante la falta de certeza de la competencia de quiénes se encuentran inscritos como directivos ante el CNE para definir las candidaturas. (...). Bajo ese entendimiento, se advierte una situación grave que podría derivar en un perjuicio irremediable, en el evento que se llegare a entender que el Comité Ejecutivo Nacional está imposibilitado



para definir sus candidaturas a las siguientes elecciones, circunstancia que requiere ser esclarecida de manera inmediata, pues tan solo faltan 6 días para que finalice el periodo de inscripciones. Es decir, la Sala considera que se está ante una situación que requiere la adopción de medidas inmediatas, que no pueden esperar a la resolución de la controversia frente la legalidad de los actos acusados, entre ellos, el que dejó sin efectos las designaciones que tuvieron lugar en la XII Convención Nacional del partido ASI. Dicho de otro modo, que resulta procedente adoptar una medida cautelar de urgencia en los términos del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, concretamente, la de declarar que las personas que aparecen inscritas ante el CNE como integrantes del Comité Ejecutivo Nacional del partido ASI, tienen la posibilidad de reunirse para establecer todo lo atinente a las próximas elecciones al Congreso de la República, como conceder avales, inscribir candidaturas y modificar éstas en las oportunidades legamente previstas, a fin de que la discusión relativa a la legalidad de los actos administrativos del CNE cuestionados en esta oportunidad, no impida que la colectividad inscriba a sus aspirantes, y por ende, pueda ejercer los derechos consagrados en los numerales 1, 2, 3, 5 y 7 del artículo 40 de la Constitución Política. (...). [C]on la referida declaración, se garantiza de manera inmediata la protección de los derechos antes señalados, al esclarecer la posibilidad que tienen los integrantes del Comité Ejecutivo Nacional inscritos ante el CNE de definir sus candidatos, dada la situación particular en la que se encuentra la colectividad y con el fin de evitar un daño irremediable, sin perjuicio desde luego, de la resolución de la controversia atinente a la legalidad de los actos administrativos que dejaron sin efectos la XII Convención Nacional Ordinaria del partido ASI y las decisiones adoptadas en la misma. (...). Valga la pena resaltar, que si bien la parte demandante sustentó la anterior medida en un argumento que no resultó idóneo para tal efecto, lo que finalmente persigue es que la controversia sobre la composición del citado Comité, generada con ocasión de la expedición de los actos acusados, no le prive de la oportunidad de reunirse para definir sus candidatos, circunstancia que a juicio de la Sala se supera mediante la declaración realizada en esta oportunidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 30 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 233 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 234



SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPONOR, POSTULACIÓN PARA REPRESENTAR A LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00012-00 (2019-00095-00)

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Diego Mauricio Rueda Cáceres y Carlos Enrique Gómez Ascanio

DEMANDADOS: Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar - Representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –Corponor–, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y el Ministerio Público, que la elección de los demandados es acusada por varias circunstancias, algunas de ellas dirigidas a uno de éstos y, la delimitación de litigio que se efectuó en la audiencia inicial, se estima que los problemas jurídicos se contraen a determinar: (I) Si las postulaciones de los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CORPONOR, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos, el requisito previsto en el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, consistente en allegar “copia del documento de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, en el cual conste la designación del miembro de la entidad sin ánimo de lucro postulado como candidato”, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la virtualidad de anular la elección acusada. (II) Si puede entenderse que la postulación del señor Jorge Eliécer Soto Maldonado como representante de las entidades sin



ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CORPONOR, cumplió o no con el requisito de que trata el numeral 1° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, consistente en aportar “hoja de vida del candidato con sus soportes de formación profesional y/o capacitación y experiencia en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente”, por el hecho que al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos, sólo allegó el título profesional y algunas certificaciones laborales, y/o teniendo en cuenta que la hoja de vida de dicho candidato reposaba con anterioridad a la convocatoria en los archivos de CORPONOR, última circunstancia respecto de la cual se invocó la aplicación del artículo 9° del Decreto 019 de 2012. En caso negativo, si dicha circunstancia tiene la virtualidad de anular la elección acusada. (III) Si resultaba o no válido que el señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, contara con el voto de la empresa sin ánimo de lucro que lo postuló, la Asociación Ecológica Los Oitíes de Cúcuta, y además, con el de la Asociación de Personas con Diversidad Funcional que el mismo demandado representa, y en caso de que dicha situación constituya una irregularidad, si la misma tiene la virtualidad de anular la elección acusada. (IV) Si las presuntas irregularidades en que se incurrió en el acta del 15 de octubre de 2019 que da cuenta de la elección controvertida, consistentes en que no aparece suscrita por CORPONOR, ni registra un radicado ante dicha entidad o su Consejo Directivo, en supuesto desconocimiento del Manual del Sistema de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación aportado con la demanda (capítulos 5.2 y 5.3.) y las normas de gestión de calidad y gestión documental ISO 9001, tienen la virtualidad de anular la designación de los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la mencionada corporación autónoma regional.

TESIS 1: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, con domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal es



la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegidos por ellas mismas en los términos del párrafo primero que dispuso: “Los representantes de los literales f y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente”. En virtud de este mandato, el Ministerio de Medio Ambiente expidió la Resolución No. 606 de 2006, “Por medio del cual se reglamenta el procedimiento de elección de los representantes y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se adoptan otras disposiciones.” Esta normatividad estableció que el director general de la corporación realizará una invitación pública en la que se fijará el lugar, fecha y hora en la que se recibirá la documentación requerida así como el lugar, fecha y hora para la celebración de la reunión en la cual se hará la elección (art. 1). El artículo segundo de esta resolución prevé los documentos que deben allegar las entidades sin ánimo de lucro que aspiren a participar en la elección de sus representantes ante el consejo directivo, entre los cuales se encuentran: certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio donde conste su constitución por lo menos con cuatro (4) años de anterioridad a la fecha de la elección, la ejecución de mínimo tres proyectos y/o actividades en protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables en el área de jurisdicción de la corporación y un informe con sus respectivos soportes respecto de actividades que haya desarrollado en el área de jurisdicción de la corporación. Si adicionalmente la entidad sin ánimo de lucro está interesada en postular candidato, deberá manifestarlo presentando según el párrafo 1° del artículo 2° los siguientes documentos, entre los que se destacan los señalados en los numerales 1 y 3, comoquiera que sobre ellos versa buena parte de la presente controversia.”1. Hoja de vida del candidato con sus soportes de formación profesional y/o capacitación y experiencia en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente. 2. Diagnóstico, análisis y propuesta de acciones ambientales para el respectivo período trienal que tenga en cuenta la problemática regional y la Política Ambiental Nacional. 3. Copia del documento de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, en el cual conste la designación del miembro de la entidad sin ánimo de lucro postulado como candidato. 4. Las entidades sin ánimo de lucro que aspiren a ser reelegidas, deberán presentar un informe por escrito sobre la gestión realizada en el período que culmina”. El artículo 3° prevé que la revisión y evaluación de la documentación de las entidades sin ánimo de lucro estará a



cargo de un comité constituido para tal fin por el director general, que elaborará un informe de resultados que será divulgado en un lugar visible de la sede y subse-des de la respectiva corporación, en la página web y en la reunión de las entidades sin ánimo de lucro el día señalado para la elección. Asimismo, señala que la corporación invitará a la sesión de revisión y evaluación de la documentación, a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental del área de su jurisdicción. El artículo 4 consagra los plazos en los que debe efectuarse la elección y cómo procederse en el evento que con ocasión de la primera convocatoria no se logre la designación. El mencionado precepto también establece que la forma de elección será adoptada por las entidades sin ánimo de lucro, salvo en el caso de las corporaciones a que se refieren los artículos 34, 35, 38, 39 y 40 de la Ley 99 de 1993, esto es, para los comicios en la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Macarena, la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, que se rigen por normas especiales. El artículo 5° regula algunos aspectos que deben tenerse en cuenta durante la sesión de la elección, tales como que el director general de la corporación la instalará; que el comité evaluador presentará el informe de evaluación y revisión de la documentación aportada por las entidades sin ánimo de lucro; que sólo tendrán voz y voto los representantes legales de éstas que hayan cumplido los requisitos consignados en la referida resolución, cuya participación es indelegable; que éstos elegirán al presidente y secretario de la reunión; que los candidatos intervendrán para exponer brevemente su propuesta de las acciones ambientales que impulsarán en caso de ser elegidos; que de lo ocurrido se levantará un acta en la que consten los resultados de la designación, que será suscrita por el presidente y el secretario; y que la corporación prestará el apoyo logístico necesario para llevar a buen término la sesión.

TESIS 2: El primer problema jurídico planteado consiste en establecer si los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos dentro del trámite en el que fueron favorecidos, el requisito previsto en el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, esto es, allegar “copia del documento de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, en el cual conste la designación del miembro de la entidad sin



ánimo de lucro postulado como candidato”, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la virtualidad de anular la elección acusada. Lo anterior, respecto del señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, porque la parte accionante reprocha que en incumplimiento de la anterior exigencia, (i) no es miembro de la entidad sin ánimo de lucro que lo postuló, a saber, la Asociación Ecológica Los Oitíes de Cúcuta y (ii) porque la postulación no fue efectuada por la Junta Directiva de ésta sino por la Asamblea General. En cuanto al demandado Yair Eduardo Cuéllar Villamizar, sólo se aduce la segunda circunstancia antes señalada. (...). En cuanto al demandado Soto Maldonado, (...) se observa que la correspondiente postulación fue realizada mediante el acuerdo N° 002 del 7 de septiembre de 2019, por la Asamblea General. El anterior acto fue suscrito por el presidente y la secretaria de la Asamblea General de la Asociación Ecológica Los Oitíes de Cúcuta. (...). Asimismo, se evidencia de la documentación que aportó al proceso electoral la Asociación de Personas con Diversidad Funcional, que participó en el trámite electoral como puede apreciarse en el acta de cierre de la etapa de entrega de documentos, en el informe de verificación de cumplimiento de la información allegada por las entidades sin ánimo de lucro del 7 de octubre de 2019 y del acta en el que consta la elección controvertida, que su representante legal para ese momento era el señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, según el certificado de existencia y representación allegado. (...). [L]a Sala considera que la interpretación que más se compagina con el ejercicio de los derechos antes señalados y que es consonante con el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente y el literal g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, es aquella según la cual, los aspirantes a representar a las entidades sin ánimo de lucro que tienen por objeto la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en el consejo directivo de la corporación autónoma regional respectiva, pueden o no pertenecer a la entidad que lo postula, pero en todo caso debe constatarse que son integrantes de al menos una de las que tiene su domicilio en el área de jurisdicción de la respectiva corporación. Teniendo en cuenta este parámetro de interpretación, el hecho de que el demandado al momento de realizar su postulación no haya sido miembro de la entidad sin ánimo de lucro que lo nominó, no es impedimento para aspirar al cargo en el que finalmente fue elegido, más aún, cuando está probado que durante el trámite electoral pertenecía en su condición de representante legal a la Asociación de Personas con Diversidad Funcional, que participó en el procedimiento



de designación, a una entidad sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de CORPONOR. Lo anterior da cuenta en criterio de la Sala, que el demandado pertenecía a una entidad sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de CORPONOR (la Asociación de Personas con Diversidad Funcional), y que su postulación fue hecha por otra asociación (Ecológica Los Oitíes de Cúcuta), que también participó en el proceso eleccionario y fue tenida como habilitada para tal fin, en el marco de la Ley 99 de 1993 y la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, por lo que no se advierte violación del numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de esta última. En cuanto a la norma antes señalada, la parte accionante reprocha que la mencionada postulación no la haya efectuado la Junta Directiva, sino la Asamblea General como ocurrió, circunstancia que estima constituye una irregularidad en aquélla que afecta la legalidad de la elección. Sobre el particular se recuerda, que el precepto en comento establece que la postulación debe realizarse por “la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces”, última expresión que responde a la amplia facultad que reconoce el ordenamiento jurídico para definir la composición y funcionamiento las entidades sin ánimo de lucro. (...). Hecha la anterior precisión y luego de revisar los estatutos de la Asociación Ecológica Los Oitíes de Cúcuta, (...) se tiene que sólo establecieron un órgano de dirección, la “Asamblea de Asociados”, pues los restantes son de administración (el comité ejecutivo cuyo presidente es el representante legal), control (un fiscal) y disciplina (un tribunal de asociación), de manera tal que resulta razonable predicar que dicha Asamblea es la competente para postular a los candidatos al Consejo Directivo de COPORNOR en el marco del artículo 26 de la Ley 99 de 1993 y la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente. (...). Por lo tanto, teniendo en cuenta la estructura organizativa de la asociación que postuló al señor Soto Maldonado y el hecho que su candidatura fue promovida por el único y máximo órgano directivo de la entidad sin ánimo de lucro, se estima que la misma se ajusta a lo previsto en el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2°, cuando hace referencia a la postulación de “la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces”. (...). Por las razones expuestas, la postulación del demandado se ajusta a lo exigido por el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente. La parte accionante de manera similar como ocurrió respecto del señor Soto Maldonado, reprochó que la postulación de señor Yair Eduardo Cuéllar Villamizar por la Asociación Ambientalista Fuerza Verde no fue realizada por la Junta Directiva, sino por la Asamblea General. (...). Bajo ese entendido, se



comparte la perspectiva desarrollada por la parte demandada y el Ministerio Público, según la cual la postulación efectuada si bien es cierto no la efectuó la Junta Directiva, sí la realizó la Asamblea General de la entidad sin ánimo de lucro, con lo cual puede considerarse que es producto de un consenso, al interior de un órgano directivo, en este caso el de mayor jerarquía, y por ende, que se cumple el propósito que persigue la norma que se invoca, de allí que no se avizore su desconocimiento, o un vicio de tal entidad que ponga entredicho la elección, en especial cuando en materia electoral sólo las irregularidades de significativa incidencia son las que pueden afectar la validez y efectos de las decisiones del electorado. (...). Así las cosas, como la postulación del señor Yair Eduardo Cuéllar Villamizar, fue efectuada por la Asamblea General de la entidad sin ánimo de lucro que respaldó su candidatura, significa que tal determinación fue producto del consenso en el máximo nivel directivo de la misma. Por ende, no hay lugar a predicar el desconocimiento del fin perseguido por el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, respecto del cual también salta a la vista, el demandado es integrante de la Asociación Ambientalista Fuerza Verde, dada su condición de representante legal, esto es, uno de los principales responsables de una de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de CORPONOR y que tiene por objeto la protección del medio ambiente y los recursos naturales, por lo que prima facie tiene conocimiento de los asuntos llamados analizar en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional, que precisamente, es uno de los objetivos que persigue la disposición antes citada. Por las razones expuestas, la Sala considera que los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos dentro del trámite en el que fueron favorecidos, el requisito previsto en el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente.

TESIS 3: El segundo problema jurídico consiste establecer si el señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, cumplió o no con el requisito de que trata el numeral 1° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, consistente en aportar “hoja de vida del candidato con sus soportes de formación profesional y/o capacitación y experiencia en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente”. (...). Al revisar la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, que contiene la exigencia de aportar la



hoja de vida de los candidatos con sus soportes, se observa que éstos deben versar sobre (i) la formación profesional y/o capacitación y la (ii) experiencia en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente, con el propósito que los electores conozcan la formación académica y trayectoria laboral de los aspirantes con el mencionado perfil, en tanto constituyen aspectos relevantes a tener en cuenta para efectuar las designaciones. Si el propósito de la hoja de vida es el antes señalado, como en efecto lo considera la Sala, el mismo puede tenerse por cumplido a través de los documentos que la Asociación Los Oítes de Cúcuta allegó oportunamente, pues los mismos contienen el detalle de la formación académica y la experiencia profesional del candidato en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente, de manera tal que a través ellos los electores pudieron tener acceso a la información, de allí que tampoco haya lugar a considerar que la designación enjuiciada es contraria al numeral 1° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, pues se insiste, con la postulación se cumplió el objetivo del precepto citado, que no se ve defraudado porque en un primer momento no se haya aportado un documento que manera organizada presentara el recorrido laboral y académico del demandado. En todo caso, (...) la hoja vida, (...) fue incorporada al proceso en cumplimiento del artículo 9° del Decreto 019 de 2012, según el cual, “cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación”. (...). Por lo tanto, se estima que la entidad al aplicar el Decreto 019 de 2012 e incorporar un documento que se encontraba en sus archivos para facilitar el trámite que se estaba adelantando, simplemente dio cumplimiento a un mandato superior y procuró atender las obligaciones que le asisten frente al trámite de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo.

TESIS 4: El tercer problema jurídico planteado hace referencia al cargo consistente en que el señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, supuestamente obtuvo el voto de la entidad sin ánimo de lucro que lo postuló, la Asociación Ecológica Los Oítes de Cúcuta, y el de la Asociación de Personas con Diversidad Funcional que el demandado representa, asegurando de manera irregular una doble votación. (...). [A]ún en el evento de aceptar que las 2 últimas entidades sin ánimo de lucro respaldaron al señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, debido a la relación que tenía con las mismas, esto es, candidato postulado y



representante legal respectivamente, la parte accionante no invoca ni la Sala evidencia, alguna norma que impida a las referidas asociaciones por las mencionadas circunstancias, votar por el demandado, por lo que no hay razón para considerar que tales sufragios son inválidos y mucho menos para anular la elección. Dicho de otro modo, ante la inexistencia de norma que prohíba a la entidad que postula a un candidato a votar por el mismo o por su representante legal, las asociaciones Ecológica Los Oitíes de Cúcuta y de Personas con Diversidad Funcional, en el ejercicio de la autonomía que les asiste, podían a través del sufragio respaldar la candidatura del Jorge Eliécer Soto Maldonado, motivo por el cual, en el evento que así hubiere ocurrido, no se incurrió en una irregularidad.

TESIS 5: Finalmente, se tiene que la parte accionante inicialmente consideró como vicio de las designaciones cuestionadas, que el acta que da cuenta de las mismas (I) no aparece suscrita por CORPONOR y (II) no registra un radicado ante dicha entidad o su Consejo Directivo, en supuesto desconocimiento del Manual del Sistema de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación aportado con la demanda (...) y las normas de gestión de calidad y gestión documental ISO 9001. Sobre tales asuntos se evidencia, que el Manual del Sistema de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación, que fue aportado para sustentar el motivo de inconformidad, está dirigido “a los funcionarios públicos y particulares que con ocasión al desarrollo de sus funciones entren en contacto con los EMP (elementos materiales probatorios) y EF (evidencia física)”, haciendo mención especial a las funciones que pueden desarrollar instituciones como la Fiscalía, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Policía Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sin que en modo alguno haga referencia a las corporaciones autónomas regionales o a las entidades sin ánimo de lucro que eligen a sus representantes en los consejos directivos, respecto de las cuales la normatividad pertinente no prevé como obligación para el trámite eleccionario en cuestión, tener en cuenta como parámetro de validez dicho manual o las normas de gestión de calidad y gestión documental ISO 9001. (...). Asimismo, no puede perderse de vista que la elección cuestionada le corresponde a las entidades sin ánimo de lucro, que (...) son las que por regla general establecen la forma en que se llevará a cabo la elección (salvo en el caso de algunas corporaciones) (art. 4) y las que nombran al presidente y secretario de la reunión en la que se llevará a cabo la designación, quienes suscribirán el acta



correspondiente (art. 5). Por lo tanto, en dicha sesión la corporación autónoma regional ni sus funcionarios son los que adoptan las decisiones ni conducen el procedimiento, de manera tal que tampoco están en la obligación de suscribir el acta que se elabore, pues como lo señala la resolución en comento, el director general sólo interviene para instalar la sesión, el comité conformado por éste presenta el informe de evaluación de las postulaciones y la autoridad ambiental presta un apoyo logístico para el debido desarrollo de aquélla (art. 5). Esto para indicar, que las normas especiales aplicables al proceso de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no exigen que el acta esté registrada por éstas o que cuenten con un radicado ante las mismas, en especial, sus consejos directivos.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [Se acompañó] la decisión que negó las pretensiones de la demanda contra el acto de elección de los dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, sin embargo me permito aclarar el voto frente a la consideración hecha sobre improcedencia de la acumulación de causales objetivas y subjetivas en los procesos electorales. (...). [Se considera] que la improcedencia de acumulación de causales objetivas y subjetivas en los procesos electorales, a cargo de esta jurisdicción, no es aplicable solo a las demandas relacionadas con elecciones por voto popular sino a cualquier clase de elecciones. (...). La norma [artículo 281 del CPACA] no incluyó distinción frente a la improcedencia de la acumulación de las causales objetivas y subjetivas, por lo cual no puede restringirse su alcance únicamente a las demandas contra elecciones por voto popular, por cuanto implicaría omitir la exclusión que necesariamente debe hacerse respecto de parte de esos cargos de la demanda en virtud de dicho mandato legal. En las elecciones distintas a las de voto popular, como por ejemplo las que hace un cuerpo colegiado, podrían presentarse demandas basadas en externos jurídicos como la ausencia de requisitos para el cargo (causal subjetiva) y las posibles irregularidades en el procedimiento de elección (causal objetiva), cuya admisión en tales condiciones lleva al desconocimiento de la regla prevista en el artículo 281 del CPACA. No obstante, es preciso señalar



que el hecho de presentarse la acumulación de causales no implica la nulidad de la actuación procesal, pues simplemente se trata de una irregularidad que no genera violación del debido proceso, ni del derecho de defensa.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: De entrada, [se manifiesta] que [se acompaña] la decisión de negar las pretensiones de la demanda pero considero necesario señalar que todas las situaciones supuestamente irregulares planteadas no solo no se constituyen en infracciones a las normas, ni afectaron el proceso de elección, sino que corresponden a diferentes circunstancias que se quieren presentar como anómalas y violaciones a las normas pero no lo son y debió ser así planteado en el fallo frente a cada una de las irregularidades y problemas jurídicos: (I) Si las postulaciones de los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuellar Villamizar como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CORPONOR, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos, el requisito previsto en el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, consistente en allegar “copia del documento de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, en el cual conste la designación del miembro de la entidad sin ánimo de lucro postulado como candidato”, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la virtualidad de anular la elección acusada. (...). Frente a este cargo sin mayores elucubraciones, [conforme a lo probado] (...) los demandados Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuellar Villamizar, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos dentro del trámite en el que fueron favorecidos, el requisito previsto en el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente y no existió ninguna vulneración a las normas por las situaciones alegadas. (II) Si puede entenderse que la postulación del señor Jorge Eliécer Soto Maldonado como representante de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CORPONOR, cumplió o no con el requisito de que trata el numeral 1° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, consistente en aportar “hoja de vida del candidato con sus soportes de formación profesional y/o capacitación y experiencia en materia de recursos naturales renovables



y medio ambiente". (...). No es posible que por el hecho de haberse incorporado la hoja de vida del demandado, al amparo del artículo del 9° del Decreto 019 de 2012, se haya incurrido en irregularidad alguna. (III) Si resultaba o no válido que el señor Jorge Eliécer Soto Maldonado, contara con el voto de la empresa sin ánimo de lucro que lo postuló, la Asociación Ecológica Los Oitíes de Cúcuta, y además, con el de la Asociación de Personas con Diversidad Funcional que el mismo demandado representa, y en caso de que dicha situación constituya una irregularidad, si la misma tiene la virtualidad de anular la elección acusada. Que las asociaciones Ecológica Los Oitíes de Cúcuta y de Personas con Diversidad Funcional, en el ejercicio de su autonomía, votaran por la candidatura del Jorge Eliécer Soto Maldonado, no se constituye en irregularidad alguna, puesto que no existe norma o disposición que lo prohíba. (IV) Si las presuntas irregularidades en que se incurrió en el acta del 15 de octubre de 2019 (...) tienen la virtualidad de anular la designación de los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuellar Villamizar como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la mencionada corporación autónoma regional. (...). Las normas aplicables al proceso de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no exigen que el acta esté registrada por éstas o que cuenten con un radicado ante las mismas, en especial, sus consejos directivos. También, como se señala en el fallo, en el Manual del Sistema de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación está dirigido "a los funcionarios públicos y particulares que con ocasión al desarrollo de sus funciones entren en contacto con los EMP (elementos materiales probatorios) y EF (evidencia física)", específicamente a la Fiscalía, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Policía Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y (...) no existe normatividad que prevea como obligación para el trámite eleccionario aquí cuestionado, tener en cuenta como parámetro de validez dicho manual o las normas de gestión de calidad y gestión documental ISO 9001, que además fueron mencionadas genéricamente como desatendidas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / RESOLUCIÓN No. 606 DE 2006 DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / DECRETO 019 DE 2012 – ARTÍCULO 9



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO QUE DECLARÓ DERECHO PERSONAL A OCUPAR CURUL EN EL CONCEJO MUNICIPAL, DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA, DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA

EXTRACTO NO. 2

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01066-02

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Yeiny Grajales Carmona

DEMANDADO: Roberto Ortiz Urueña – Concejal del municipio de Santiago de Cali, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró el derecho personal del señor Roberto Ortiz Urueña a ocupar una curul en el Concejo de Santiago de Cali, para el período 2020-2023, al no encontrar probado el desconocimiento de los artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, en lo que hace al otorgamiento del escaño al demandado por pertenecer al grupo significativo de ciudadanos *firmes con el Chontico*.

TESIS 1: La parte actora, en su escrito de apelación, solicitó se tuvieran en cuenta los oficios del 17 de septiembre de 2020, expedidos por el CNE y el del 4 de septiembre del mismo año del concejo municipal de Cali. (...). [D]e acuerdo con el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al proceso de nulidad electoral por remisión expresa del artículo 296 *ibídem*, las oportunidades para aportar o solicitar pruebas, son la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento, limitado a las circunscritas planteadas en la cuestión; es decir, de acuerdo con esta norma, la postulación de pruebas en los procesos



de doble instancia que se haga en cualquier otra oportunidad resulta ser extemporánea. Excepcionalmente, cuando se trate de la apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, con fundamento en los casos enumerados en el inciso 4 del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 y que habilitan al operador judicial a decretarlas cuando se refieran a: i) una petición conjunta de los sujetos procesales, ii) prueba decretada que no se practicó, iii) hechos nuevos, iv) caso fortuito y fuerza mayor, que impidió la petición oportuna y, v) para desvirtuar los numerales iii y iv. (...). La petición del accionante, fue hecha en el escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, siendo reiterada en los argumentos de oposición de la legalidad del acto demandado ante el *ad-quem*. Razón suficiente para tenerla como oportuna. De otra parte, sustentó su petición en que la prueba es sobreviniente, esto es, un hecho nuevo, toda vez que la documental requerida data del 4 y 17 de septiembre de 2020, por lo que cumple con el fundamento legal para su estudio. En este caso, se analizará la petición probatoria advirtiendo desde ya su inconducencia. La parte actora pretende demostrar con los oficios relatados, que el demandado por pertenecer a un grupo significativo de ciudadanos, no puede acceder a los derechos que otorga declararse como opción de oposición por carecer de personería jurídica. Es del caso señalar, que uno de los requisitos para el decreto de una prueba es que sea conducente, esto es, que tenga aptitud legal o jurídica para demostrar o desvirtuar el hecho que se pretende demostrar. En el presente caso, la negativa de otorgar los derechos de oposición a una agrupación política carente de personería jurídica, no deviene de ninguna decisión del CNE o autoridad electoral, ésta radica en la propia Constitución Política que establece quienes son los acreedores de los beneficios que esta opción concede, normativa que excluyó a los grupos significativos de ciudadanos por carecer del mencionado atributo. Esta limitación, fue reproducida en la Ley 1909 de 2018. Por manera que, al no tener los documentos que aduce la parte actora la aptitud legal para demostrar que los grupos significativo de ciudadanos no pueden constituirse conforme el artículo 7 de la Ley 1909 de 2018 en organizaciones de oposición, resultan inconducentes para demostrar el hecho que pretende demostrar.

TESIS 2: Consultado el artículo 112 que regula la materia objeto de discusión, se tiene que su inciso cuarto, establece que el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la república, gobernador



de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el senado, cámara de representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación. (...). La finalidad de la norma superior en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, Alcalde distrital y Alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la duma correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas. Este derecho personal, reconoce el valor del voto ciudadano por determinado programa de gobierno, que si bien no obtuvo la mayoría necesaria para ser el que rige los 4 años del período institucional del cargo correspondiente, si puede ser determinante para su mejoramiento, ya que recoge las voces de otras opciones altamente representativas en el respectivo territorio. (...). Este apoyo ciudadano también se puede erigir como una voz de oposición, si es del caso con la bancada correspondiente, al considerar que el primer mandatario en la implementación de sus políticas no consulta, por ejemplo, los problemas de la comunidad o en su contenido existen errores o deficiencias que lo hacen inviable. (...). [S]e denomina derecho personal en tanto que para acceder a la mencionada prerrogativa, el candidato solo debe acreditar ser el que le siga en votos al electo y, conforme el inicio 6 del artículo 112 Constitucional, aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o de la colectividad a la que pertenece. Este ejercicio, se materializa con el acto que declara la elección del cargo uninominal, pues es allí donde se cristaliza la voluntad popular a través del escrutinio público, en el que se establece el orden de votación obtenido por cada opción política. Previo a la declaratoria de la elección de las corporaciones públicas, el ciudadano que no resultó electo por ser la segunda alternativa más votada debe manifestar a la comisión escrutadora competente, su intención de ser miembro del ente territorial, para que quien tiene la función de contabilizar los sufragios proceda a descontar una curul, que es la que se refiere al derecho propio y, posterior a ello, proceder conforme el mandato 263 superior respecto de los demás escaños.

TESIS 3: [E]l ejercicio de este derecho fundamental [el derecho a participar en la conformación del poder político] ha sido reglamentado a través de disposiciones que buscan crear condiciones de equilibrio



para que quienes por sus circunstancias se encuentren en situación de desigualdad u oposición, puedan participar en el debate político en paridad de condiciones y con las debidas garantías que los demás. (...). [A]l ser considerado como derecho fundamental la misma Carta les reconoce ciertas prerrogativas a favor de las agrupaciones políticas con personería jurídica, que se declaran en oposición a efecto que su voluntad no sea mermada por las posiciones mayoritarias o de gobierno. En virtud de ello, se ocupó de manera directa de otorgar garantías para su ejercicio y expresión libre de la función crítica, como las de plantear, desarrollar y dar a conocer su opinión disidente, se les debe garantizar el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación, entre otros.

TESIS 4: Manifiesta la accionante, que con la expedición del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en el Concejo de Santiago de Cali, del señor Roberto Ortiz Urueña para el período 2020-2023, se desconocieron los artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018 toda vez que, al pertenecer el demandado a un grupo significativo de ciudadanos carente de personería jurídica, no tenía derecho a ocupar un espacio en la duma municipal por cuanto dicha prerrogativa se le otorga a quienes ostentan el mencionado atributo por ser colectividades en oposición. (...). Frente a ello, se debe señalar que en la sentencia de primera instancia, (...) la *ratio decidendi* se fundamentó en que no se advirtió que fuera requisito para acceder a la correspondiente duma en virtud del derecho personal consagrado en el artículo 112 Superior, ostentar la colectividad política que inscribió al demandado, el atributo de la personalidad jurídica. (...). Del fallo, se extrae que el juez de primera instancia lo que concluyó es que declararse o no en oposición es un asunto que trasciende el estudio de legalidad planteado, dado que esto es una circunstancia que es ajena al ejercicio del derecho personal, en tanto es posterior a que se materialice esta circunstancia en el acto electoral demandado, pero no circunscribió su decisión a que la demanda no encuadró en debida forma la causal con la que pretendía la nulidad del acto definitivo. Concuerta esta Sala Electoral con lo señalado en primera instancia, en tanto acceder o no a constituirse en una colectividad de oposición, conforme el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018, es un asunto que corresponde a las colectividades,



manifestación que debe hacerse al mes siguiente al inicio del gobierno, circunstancia que al no anteceder a la elección no puede ser analizada como causal de nulidad, toda vez que no es el fundamento de la propia elección, designación, llamamiento, ejercicio del derecho personal o cualquier otro acto susceptible de ser controlado a través de la nulidad electoral. Se debe recordar, que el medio especial de nulidad electoral, controla los actos señalados en el artículo 139 del CPACA, cuando éstos se encuentran inmersos en alguna o algunas de las causales previstas en los artículos 137 y 275 de la mencionada codificación, las cuales se refieren a circunstancias anteriores o concomitantes (275.4 *ejusdem*) a la elección, pero no posteriores a ella, por lo que no es posible centrar el debate procesal en cuestiones que trascienden la órbita de control del operador judicial. (...). En lo que hace al presente argumento de alzada [que el acto demandado contraría el pronunciamiento de CNE], la Sala advierte que el mismo será desestimado, dado que su fundamento es la prueba que solicitó fuera decretada en segunda instancia y le fuera negada en el acápite 2.2.1 de este proveído, esto es, el oficio CNE-AIV-2097-2020 del 17 de septiembre de 2020. No obstante lo anterior, se debe recordar que los jueces se encuentran sometidos en sus decisiones al imperio de la ley, en virtud de lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución, por lo que las decisiones del CNE si bien pueden servir como criterios auxiliares de interpretación, no son pronunciamientos vinculantes para los operadores judiciales.

TESIS 5: Esta inconformidad radicó en que, para el actor, el *a-quo* interpretó las normas en que se sustenta el derecho personal de forma exegética y no sistemática, toda vez que no tuvo en cuenta que el artículo 112 Constitucional hace parte del capítulo de oposición que reconoce a las agrupaciones políticas con personería como únicas acreedoras del derecho personal. (...). Del tenor literal de la norma constitucional, se puede observar que en su texto no solo reguló lo concerniente a la oposición política, también materializó los derechos que tienen los partidos minoritarios a participar en las mesas directivas. Es decir, en este caso, la norma superior estableció prerrogativas para las minorías políticas y para la oposición siendo estos dos términos disímiles en cuanto a la esfera de protección. (...). Es decir, no todos los contenidos normativos del precepto constitucional se relacionan directamente con el derecho de participación de quienes se declaren en oposición, por ende, no es dable predicar que para el ejercicio de uno se requiera pertenecer al partido opositor. Partiendo del anterior supuesto, en lo que hace al inciso 4º que contempla el derecho personal



de quienes les sigan en voto -en este caso- al alcalde municipal, a ocupar una curul en el respectivo concejo durante el período de la correspondiente corporación; no se observa condicionamiento alguno que conlleve a determinar que quien así resulte favorecido deba ejercer como opositor del gobierno territorial y, por ende, ostentar la personería jurídica requerida para ello. No se encuentra, que para el ejercicio del derecho personal antes relatado, se deba estar en oposición a quien resultó electo, ello por cuanto, como se señaló en precedencia, el artículo 112 *ídem* reguló dos materias diferentes, esto es, la oposición y las minorías; y, con la expedición del AL 02 de 2015 que lo adicionó, se reguló el derecho personal que les asiste a quienes tuvieron un importante apoyo ciudadano que los llevó a obtener el segundo lugar en las contiendas electorales y que merece, a juicio del legislador, ser reconocido a través de la entrega de una curul en la respectiva corporación. (...). [Q]uien resulte favorecido con una curul como consecuencia del supuesto consagrado en el inciso 4 del artículo 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, depende de la decisión de su colectividad política de si se declara en la correspondiente duma como miembro de la oposición, así como también le resulta válido mantenerse independiente o ser adepto al gobierno, posiciones últimas de las que no se predica la exigencia de contar con personería jurídica y de las que cuentan protección en el marco de la presente ley estatutaria, concretamente en su artículo 1º. (...). Por lo anterior, se puede concluir que quien accede a un concejo municipal como consecuencia del derecho personal consagrado en el artículo 1º del A.L 02 de 2015, lo hace en ejercicio de la facultad otorgada en la Constitución y la ley sin más condicionamientos que los allí establecidos. Diferente es, la forma en que éste va a ejercer su función al interior de la duma, ya sea, en oposición, independiente o adepto al gobierno, cuestiones que resultan ajenas al presente estudio de legalidad. Estas razones, llevan a la Sala a negar la prosperidad del argumento de impugnación.

TESIS 6: Este argumento, se sustenta en la presunta tensión que existe entre el artículo 40 Superior que invoca el demandante, frente al derecho que consagra en favor del demandado el artículo 112 *ídem*. Tradicionalmente, se ha aplicado la ponderación como método para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales. Sea lo primero señalar, que en este caso concreto, no se advierte tensión alguna entre derechos, toda vez que, el artículo 40 Constitucional señala el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, mientras que su artículo 112 consagra una de las formas para acceder a una



corporación de elección popular. (...). En razón de ello, no puede entenderse en este caso, la existencia de tensión alguna, dado que la Constitución Política, en su carácter normativo, se encargó de regular algunos de los contenidos que materializan el derecho de elegir y ser elegido, condición que en este caso no genera tensión sino claridad en cómo se puede acceder a los cargos de elección popular, al establecer reglas generales para todos. (...). Expuso que, en el fallo señalado, [M.P. William Hernández Gómez, Proceso No. 11001-03-15-000-2019-03079-01] se amparó el derecho fundamental autónomo de la oposición, por lo que, con éste, se entendió que la curul a que hace referencia el artículo 112 Constitucional es únicamente para esa opción. Previo al estudio de este cargo, se debe señalar que las decisiones de tutela, solo tiene efectos para el caso concreto en el que se deciden, por lo que no resultan predicables al asunto que se analiza al interior de esta Sala, no solo por la limitación mencionada sino porque que su contenido difiere del problema jurídico planteado. (...). La cuestión que resulta relevante del fallo de tutela con el presente medio de control, es que el juez constitucional protegió los derechos de la accionante por ser “de oposición”, sin importar su condición de pertenecer a un grupo significativo de ciudadanos, que por su naturaleza no tiene personería jurídica, garantizándole el acceso a la Cámara de Representantes en virtud del artículo 112 ídem y la sentencia C-018 de 2018 de la Corte Constitucional, sin limitar su derecho o condicionarlo a que su colectividad ostentara el mencionado atributo. Es por ello que, este argumento de impugnación tampoco tiene vocación de prosperidad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 (Equilibrio de Poderes). (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo 112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, bajo la premisa de que quien ocupa



la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía distrital o municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. (...). [L]a Sala ha entendido que, además de ser una prerrogativa para la oposición, el derecho personal se constituye en una forma de dotar de eficacia el voto de quienes optaron por una opción política o programa que, pese a su representatividad, no logró salir vencedor en las urnas. (...). A partir de la literalidad de dicha disposición y de la jurisprudencia (...), surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. (...). Sí merecen especial consideración las siguientes cosas: que se trate de un “derecho personal”, que estas curules en el Congreso de la República sean “adicionales”, mientras que las de asamblea departamental y concejo municipal no, y que se consagre la posibilidad de “no aceptación de la curul”. (...). Con estas claridades y con miras a contextualizar con mayor exactitud el derecho personal de que trata el artículo 112 de la Carta Política, conviene señalar que los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 (Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes) desarrollan la norma constitucional respecto de los congresistas y miembros de corporaciones públicas territoriales. (...). [D]el marco jurídico-político en el que se inscriben ambas previsiones normativas (constitucional y legal) y de sus antecedentes emerge con meridiana claridad que tienen por objeto estimular y dotar de garantías y derechos verdaderos a las fuerzas políticas que, en principio –pues el ejercicio del derecho personal depende de la postura asumida por la respectiva bancada a la que se adhiere quien acepta tal curul–, realizan oposición o control político –que no son sinónimos–, según sea el caso, al Gobierno, tanto a nivel nacional como territorial para coadyuvar el control político que emerge del sistema de pesos y contrapesos. (...). [L]a Ley 1909 de 2018 ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul que deriva del



estudiado derecho personal concedido al individuo que lograr acaparar la segunda votación más alta al respectivo cargo uninominal, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). Esto último resulta de cardinal importancia, pues constituye uno de los elementos diferenciales respecto de las curules que se obtienen por los mecanismos ordinarios que tienen por objeto las elecciones parlamentarias o las territoriales a través de las cuales se conforma la base de las referidas instituciones. Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso de la República y para las demás, opera para ambas de la misma manera, independientemente del tipo de colectividad o agrupación de la que provenga el candidato favorecido con ella. Cuando la reputada norma estipula que “en caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263”, lo que realmente hace es definir un parámetro de orden democrático, habida cuenta que, en virtud de lo señalado en el inciso inmediatamente anterior, para las corporaciones públicas territoriales esta curul especial no incrementa el número de asientos en la correspondiente дума departamental o concejo distrital o municipal. (...). [L]o que se busca con la invocación del artículo 263 Superior es que esa curul de la asamblea o concejo que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa corporación pública, sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de esta última. (...). [M]ás allá del aval que se recibe de la agrupación política para ocupar el cargo unipersonal, el derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un “derecho personal”, no un derecho sobre el que pueda disponer –por lo menos en cuanto a su



aceptación se refiere– el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de presidente y vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules “adicionales” no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tuviera el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así, la consecuencia de no aceptar la curul de que trata el artículo 112 Superior en el Congreso de la República no conlleva la posibilidad de que esta sea ocupada por otro, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada. (...). [L]a noción de “oposición”, (...) se inscribe dentro de un marco de reconocimiento institucional, que otorga prerrogativas a las fuerzas legítimamente constituidas. Se es oposición, dentro de ese contexto jurídico particular, cuando se es parte de un partido o movimiento con personería jurídica que así se declare con las formas que establece la Ley 1909 de 2018 respecto del Gobierno. Lo anterior, se insiste, desde una perspectiva global del tema. Desde un plano un poco más específico, que es el del “derecho personal” a la curul otorgada al candidato que ocupó el segundo lugar en las justas por el cargo unipersonal de que se trate, –que no se puede confundir con el ejercicio de la oposición que tiene lugar una vez se adquiere la investidura con la toma de posesión del cargo–, otras son las consideraciones que se deben mirar, pues no se puede considerar opositor al candidato que ocupa el segundo lugar en las elecciones presidenciales, de gobernador o de alcalde, por ese solo resultado electoral, pues una cosa es tener el “derecho personal” a ocupar el cargo, y otra la manera como debe ejercerse en caso de que se acepte la curul. (...). El hecho de que el derecho a la curul en cuestión sea “personal” debe dimensionarse desde por lo menos tres puntos de vista: (i) el de la simple distinción propia del derecho civil entre derechos reales y personales; (ii) el de que no se trata de un derecho de la agrupación política, sino de la persona en quien recae; y (iii) el que su configuración no se supedita al sistema de fórmula, lo que quiere decir, que tanto el excandidato a la presidencia como el ex candidato a la vicepresidencia –dicotomía a la que no se enfrentan los aspirantes a la gobernación o alcaldía, pero que bien vale mencionar por razones de pedagogía jurídica y desarrollo jurisprudencial– son autónomos para definir, por separado, si aceptan la curul que les



correspondería en el Congreso. (...). [Q]ue la norma permita a los beneficiarios de la referida curul rehusarse a ser congresistas, diputados o concejales en virtud del derecho personal adquirido, implica, de por sí, una diferencia sustancial entre la naturaleza del acto por medio del cual se materializa el acceso a la curul (voto indirecto) y la que se deriva del sistema de designación ordinario (voto directo). (...). Es por ello que la posibilidad de aceptar el cargo, entendida como un derecho personal, responde a una dinámica completamente distinta, por cuanto en este evento no se busca asegurar la voluntad electoral directa de los sufragantes frente a la elección de una determinada dignidad –que votaron por un candidato a un cargo uninominal, no por un aspirante a corporación pública–, sino de hacer valer, de forma indirecta, ese respaldo a la fuerza política en cuestión identificada en términos cuantitativos (por el número de votos) de constituirse en un instrumento de la representación en otro espacio democrático y deliberativo. Básicamente, no se puede obligar al candidato vencido en la elección de presidente, vicepresidente, gobernador o alcalde a aceptar el cargo de congresista, diputado o concejal, pues ello es una consecuencia indirecta de su derrota, siempre que le haya significado el segundo lugar en esa carrera por la silla de primer mandatario. Y es que no puede ser otra la interpretación, por cuanto lo contrario supondría aceptar que los candidatos enfrentados en una contienda se encuentran privados de la potestad de reconciliar sus posiciones una vez finalizados los comicios; o que la persona vencida electoralmente tenga la obligación de asumir una curul a la que no aspiró y, por contera, desempeñar unas funciones para las que podría no estar preparado; o que, contra todo pronóstico, el Gobierno no pueda operar sin la existencia de fuerzas que le hagan oposición política –deseable en toda democracia, mas no indispensable– desde las corporaciones populares. (...). En estos eventos, en los que hay lugar a la curul consagrada en el artículo 112 de la Carta en concordancia con los artículos 24 y 25 del Estatuto de la Oposición, el pueblo vota por una fórmula presidencial o por un mandatario territorial, no por un aspirante a alguna corporación pública. (...). [U]na cosa es el respeto por el sistema de bancadas durante el desempeño del cargo, y otra, muy distinta, la titularidad del derecho a acceder al mismo. En condiciones normales (voto directo), el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de la respectiva corporación; en el contexto del mencionado derecho personal (voto indirecto), es propio de quien ocupó el segundo lugar en las elecciones



correspondientes para primer mandatario nacional o local, el cual, de aceptarlo se somete a los deberes y obligaciones democráticas y partidistas que le son inherentes. (...). [E]n estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales y dentro del marco de un esquema de roles que opera bajo la dinámica tríplice de “oficialismo”, “independencia” y “oposición”. Es tanto así que para el caso del congreso no se prevé fórmula para proveer tal vacante si su depositario no la acepta; mientras que en el caso de corporaciones territoriales (asamblea departamental o concejo municipal), esta se provee por el mecanismo ordinario previsto en el artículo 263 de la Constitución, entre todas las listas presentadas para los comicios en los que normalmente se eligen tales dignatarios. (...). [E]l hecho de que el Congreso de la República sea el órgano representativo por excelencia –consideraciones que, guardadas las proporciones se hace extensiva a las corporaciones públicas del orden territorial–, y la democracia el vehículo para su configuración, no quiere decir que bajo toda circunstancia deba entenderse que el voto popular es la única fuente catalizadora del acceso a dichas corporaciones, o a otras. (...). Por ende, no debe sorprender que se confieran prerrogativas democráticas, bajo esquemas de designación especiales, a las candidaturas alcanzaron la segunda votación más alta de una determinada elección a cargos uninominales en comicios autónomos y tradicionalmente concurridos, que ameriten una lectura distinta por parte del juez de lo electoral. De conformidad con lo señalado en el artículo 171 de la Constitución Política, el Senado de la República estará integrado por 100 miembros elegidos por circunscripción nacional y 2 adicionales elegidos por la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Y a ellos se suman las sendas curules de aceptación potestativa creadas por el artículo 112 Superior a las que se ha hecho alusión. (...). Se trata de un sistema de designación que conjuga elementos de elección directa con otros factores que podrían llamarse de designación nominativa, en signo de metáfora con el derecho cambiario que confiere un beneficio que solo puede ser cobrado por la agrupación política en nombre de la cual se expide. Lo llamativo, por decir lo menos, de esta figura es que se imbuye de matices carentes de contenido eleccionario, que recae sobre los actos de elección por voto popular, pues en el caso de configurarse esa “designación nominativa” no habría electores que defraudar por el hecho dimitir, como si sucede con las curules que se



provee bajo el sistema de “elección directa”. (...). Claramente no se trata de una “elección directa”, toda vez que la contienda electoral que le precede tiene por objeto la provisión de cargos unipersonales, entiéndase presidente y vicepresidente de la República, gobernador departamental y alcalde distrital o municipal. Tampoco se subsume en la tipología que he resuelto llamar “designación nominativa”, porque no se perfila hacia la ocupación de curules que la Constitución reserva a una determinada agrupación política, habida cuenta que la curul que nace del derecho personal tiene nombre propio, y emerge del reconocimiento de la representatividad de una fuerza política encarnada por el ciudadano que se ve aupado por un hecho político, como es la calidad factual que denota obtener la segunda votación más alta para un candidato en la pugna por alguna de las reputadas representaciones unipersonales.

TESIS 2: Como se vio, el derecho personal nace del hecho electoral consistente en el resultado de los comicios por el cargo uninominal de que se trate. Empero, de cualquier manera, su concreción se encuentra supeditada a la condigna aceptación por parte del titular, circunstancia de la que depende la fórmula o regla de distribución de curules a asignar, específicamente en el caso de las corporaciones territoriales, en las que no se trata de una curul adicional, como sí ocurre para su equivalente en Senado y Cámara de Representantes. El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional [artículo 112]. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se “declara” la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). [E]l espectro regulatorio en el ámbito legislativo es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 *ibidem* que, “terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les



expedirá las respectivas credenciales”, es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas “adicionales”, de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma–entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada, consecuencia que se deduce de lo estipulado en el inciso final del artículo 25, en cuanto refiere que “si no hay aceptación” –conducta que bajo el párrafo que le precede se entiende como la manifestación escrita en ese sentido–, “se aplicará la regla prevista en el artículo 263 de la Constitución Política”. La existencia de una formalidad (escrita) y de un plazo (entre declaratorias) para la “aceptación” resulta apenas coherente con las repercusiones que ese hecho tiene de cara a las expectativas de los genuinos (directos) aspirantes a las dumas departamentales y municipales, y para la suerte de toda la contienda y las agrupaciones políticas mismas, que no puedan quedar en suspenso indefinidamente o hasta que el titular del derecho personal aclare su situación. Por el hecho de no tratarse de curules adicionales, el artículo 25 *ejusdem* previene que, “previa aceptación” de la curul derivada del aludido derecho personal se aplique “la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes”. Ello se traduce en que la curul, así aceptada, tornará más exigentes tanto el umbral como la cifra repartidora, al ser menor el número de escaños por asignar en la asamblea o concejo en cuestión. (...). En el último nivel regulatorio se destaca la Resolución 2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral. En su artículo segundo se prefija lo concerniente a la oportunidad para aceptar la curul en la corporación pública territorial. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita fijó un plazo perentorio para la manifestación escrita de la “aceptación”, comprendido en las 24 horas siguientes a la declaratoria de la



elección del cargo uninominal en cuya carrera se ocupa la segunda plaza como candidato, y previo a la declaratoria de elección de las respectivas corporaciones públicas, so pena de que se presuma la “no aceptación”. En retrospectiva, se tiene frente al momento de aceptar la curul que pende del anotado derecho personal: (i) la Constitución Política –aunque sí define cuándo surge el derecho personal– guarda silencio sobre el momento de manifestar la aceptación. (ii) La ley contempla la entrega de credenciales, en el caso de las que se asigna en el Congreso de la República, una vez terminados los escrutinios electorales; y en el caso de las corporaciones públicas territoriales, la sujeción a la manifestación escrita con posterioridad a la declaratoria de elección de los cargos uninominales, pero previa a la declaratoria en tales corporaciones. Y (iii) los actos generales del CNE, precisan algo similar a la ley, pero circunscribiéndolo a las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernadores y alcaldes. En los anteriores términos [se dejan] expuestas las razones que (...) llevaron a aclarar el voto, que han pretendido enriquecer y, connaturalmente, dotar de mayores elementos la resolución del asunto puesto a consideración de la Sala de la que hago parte.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 3 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 7 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25



NULIDAD ELECTORAL CONTRA NOMBRAMIENTO DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, FORMA DE PROVEER VACANTES ABSOLUTAS RESPECTO DE LOS DIRECTORES DE PROGRAMA DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO, DEROGATORIA DE LA LEY**EXTRACTO NO. 3****RADICADO:** 63001-23-33-000-2020-00341-01**FECHA:** 11/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Fabio Cagua Castellanos**DEMANDADO:** John James Pérez Penagos - Director del programa en seguridad y salud en el trabajo de la Universidad de Quindío**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, debe ser revocado, teniendo en cuenta que a juicio del actor es nula la Resolución 7070 del 11 de marzo de 2020, por medio de la cual el rector nombró de forma directa al señor John Pérez Penagos, como director del programa de seguridad y salud en el trabajo de la Universidad del Quindío, por el hecho de que dicha designación no estuvo precedida de una convocatoria a elecciones en desconocimiento del artículo 56 del Acuerdo 05 del 28 de febrero de 2005, el cual dispone que cuando se presenta una falta absoluta del 50% o más del período previsto para el mencionado empleo, se deberá convocar nuevamente a elecciones para el tiempo restante.

TESIS 1: La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone que se debe garantizar la autonomía universitaria y en tal virtud las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Adicionalmente, prevé que la ley establecerá un régimen especial para las instituciones de educación superior del Estado, se fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación



superior. (...). [El grado de autonomía [conforme a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992] estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional. (...). De acuerdo con la jurisprudencia y las normas superiores que garantizan la autonomía universitaria, es necesario revisar en las normas internas que regulan el funcionamiento de la Universidad del Quindío, para determinar la forma de proveer las vacantes absolutas en el cargo de director de programa. (...). El artículo 53 del Acuerdo 005 del 28 de febrero de 2005 (Estatuto general), definió y estableció el período de los directores de programa de la siguiente forma, “el director de programa es la máxima autoridad ejecutiva del programa, responsable de la dirección académica administrativa, y será designado por el rector con base en los lineamientos del Estatuto General, para un período de 3 años”. Ese mismo compendio normativo, en el artículo 54 se establecieron los requisitos para el mencionado empleo. (...). Así mismo, en lo referente a las faltas temporales y absoluta, el artículo 56 reguló que “si se presentara falta temporal o absoluta de un director, el encargo o nombramiento lo hará el rector. Si la falta absoluta es del 50% o más del período, se convocará nuevamente a elección”. Por otra parte, en complemento de la anterior normatividad, el Consejo Superior Universitario de la Universidad del Quindío, profirió el Acuerdo No. 011 del 19 de agosto de 2010, mediante la cual se expide el estatuto elector de la institución, regulación que en su artículo 12 indicó que “el rector de la Universidad del Quindío convocará a consultas de opinión y elecciones con fundamento en el numeral 9 del Artículo 38 del Estatuto General dentro de los términos y fechas establecidos en el presente estatuto electoral, mediante los actos administrativos necesarios para su organización general, con el propósito de proveer los cargos o representaciones establecidos en los estatutos institucionales”. En cuanto período de los directores de programa, el parágrafo 1 del artículo 26 del estatuto electoral, precisó que “el período del rector, representantes del Consejo Superior, Decanos, Directores de Programa, representantes del Consejo Académico, de Facultad y Curriculares será de cuatro (4) años.” En lo que concierne a la elección, el artículo 52 del estatuto electoral, indicó



que “el rector designará como Director de Programa al candidato que obtenga mayor porcentaje en un proceso de selección que tenga en cuenta los siguientes factores: un 20% la hoja de vida, un 20% de la opinión del rector, un 20% de la opinión del decano de la facultad respectiva, un 20% de la opinión de los profesores y un 20% de la opinión de los estudiantes del respectivo programa”. Adicionalmente el parágrafo 1 del mismo precepto estableció los requisitos para ser director de programa. Por último, en lo referente al tema de las faltas absolutas y temporales el artículo 35 de estatuto electoral, dispuso que “en el evento de que se presente falta temporal o absoluta o inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes que conlleve a separación transitoria o definitiva para los cargos de Rector, Decano, Director de Programa y representantes a los distintos consejos a que hace referencia el presente estatuto, la autoridad competente para cada casa tendrá la facultad de convocar a elecciones o de designar para el cargo o representación por el tiempo que resta del período siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para el mismo”. (...). El Código Civil, en el artículo 71, prevé que la derogatoria de las leyes puede ser expresa o tácita, la primera se presenta “cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”, y la segunda “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no puede conciliarse con las de la ley anterior”; además, indica que esta figura jurídica puede ser total o parcial. En cuanto a los efectos de la derogación tácita, el artículo 72 de la misma regulación, dispone que esta “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

TESIS 2: En el presente caso, es necesario tener en cuenta que el actor insiste en su recurso de alzada, sobre las pretensiones y el concepto de violación de la demanda, esto es, que se encuentra viciada de nulidad la resolución No. 7070 del 11 de marzo de 2020, por medio del cual se nombró al señor John James Pérez Penagos como Director de Programa de seguridad y salud en el trabajo, por cuanto de una parte, se inobservó el artículo 56 del acuerdo No. 005 de 28 de febrero de 2005 (estatuto general de la Universidad del Quindío), que contempla la forma de proveer una vacante en el mencionado cargo cuando se presenta una falta absoluta y faltare el 50% o más de tiempo para finalizar el período y de otro, se aplicó erróneamente el artículo 35 del Acuerdo No. 011 del 19 de agosto de 2010 (estatuto electoral), el cual permite suplir la vacante de forma directa. (...). En suma, el estatuto general y el electoral partiendo del efecto útil de



las normas y una interpretación sistemática, deben entenderse en lo atinente a la manera de proveer las vacancias absolutas de los directores de programa, que son complementarias, ello por cuanto ambas regulaciones permanecen vigentes. En esa medida, es claro que el acuerdo 11 de 2010 establece que la autoridad competente tendrá la facultad, bien para convocar a elecciones o designar directamente el reemplazo del director de programa, sin embargo, deberá colegirse que se deberá convocar a elecciones cuando la vacancia absoluta del mencionado empleo se presente faltando el 50% o más del periodo del cargo, de manera concordante con el acuerdo 005 de 2010. De acuerdo con lo señalado, el artículo 35 del Acuerdo 005 de 2005 y el 56 del Acuerdo 011 de 2010, pueden coexistir, dado que la segunda norma reitera la facultad que tiene el rector de efectuar una convocatoria o nombrar directamente cuando se presente una vacancia absoluta en el cargo de director de programa, sin embargo, es la primera de las reseñadas la que dispone cuando se debe proceder de una forma u otra. Adicionalmente, para la Sala entender que el artículo 35 del Acuerdo No. 011 de 2010 derogó tácitamente el 56 del Acuerdo No. 005 de 2005, podría significar que se afecte el carácter democrático que pretende preservar el proceso de la convocatoria, en tanto siempre quedaría a disposición del nominador la facultad de nombrar al director de programa, independientemente del tiempo que faltare para que se cumpla el periodo institucional, que precisamente fue lo que consideró el estatuto general, al consagrar que si falta más de la mitad de dicho periodo, se cuenta con el tiempo suficiente para procurar que la designación esté precedida de un proceso en el que puedan participar los distintos estamentos de la universidad, garantizando de esta manera una mayor legitimidad de la elección, margen de protección que podría resultar más “costoso” o innecesario, teniendo en cuenta el poco tiempo que falta para que se finalice el periodo institucional. (...). En ese orden de ideas, para la Sala es imperioso concluir que en el presente caso no existe una derogatoria tácita, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 70 y 71 del Código Civil, dado que en cuanto a la provisión de una falta absoluta de un director de programa, el artículo 56 del Acuerdo No. 005 de 2005 y el 35 del Acuerdo 011 de 2010 son complementarios, contrario a lo indicado por el *a quo*. (...). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el parágrafo 1 del artículo 26 del estatuto electoral, dispuso que “el período del rector, representantes del Consejo Superior, Decanos, Directores de Programa, representantes del Consejo Académico, de Facultad y Curriculares será de cuatro (4) años.” En aplicación del



artículo 56 del Acuerdo 005 de 2005, incumbe a la Sala determinar si cuando se presentó la falta absoluta (en el momento que se desvinculó a la señora Hilda Clemencia Marín Valencia) faltaba el 50% o más del tiempo para terminar el período. (...). De lo anterior es dable concluir, que como el período de los directores de programa es de 4 años, lo que equivale a 48 meses, y al momento de presentarse la vacancia absoluta solamente había transcurrido 9 meses y 3 días, para la Sala es claro que se configuró el evento previsto en el artículo 56 del Acuerdo No. 005 de 2005, en tanto hacía falta mucho más del 50% para culminar el período, por lo que se debió citar nuevas elecciones. En esa medida, haber desconocido el rector la norma antes referida, vulneró el principio democrático, pues desconoció la participación de los diferentes estamentos como lo son, los estudiantes, docentes y el decano de la facultad, quienes, tiene el derecho a intervenir en el proceso electoral para la escogencia de un director de programa.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 71 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 72 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DE ALCALDE POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, RESCISIÓN DEL CONTRATO

EXTRACTO NO. 4

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-02852-02

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Daniela González Meneses

DEMANDADO: Leiderman Ortiz Berrio - Alcalde del municipio de Caucaasia - Antioquia, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de declarar la nulidad del acto de elección acusado, para lo cual se debe establecer si el señor Leiderman Ortiz Berrio, en su candidatura por la alcaldía del municipio de Caucaasia, periodo 2020-2023, incurrió o no en la inhabilidad contenida en el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, por haber celebrado dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones, el contrato de suministro No. CSMC-046-2018 con la referida entidad territorial y/o varios contratos de publicidad con la ESE Hospital César Uribe Piedrahita.

TESIS 1: Alega el recurrente que la autoridad judicial efectuó una interpretación “exegética” de la causal de inhabilidad citada por la parte actora, sin efectuar valoraciones sistemáticas o teleológicas de la misma, en desconocimiento de los derechos de participación política -artículo 40 Constitucional- así como del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...). Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la



igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). [E]l acceso a los cargos públicos, entre ellos los de elección popular, se encuentran sometidos a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, las cuales, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, a saber: "(...) una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales." Considerando lo mencionado en forma precedente, atendiendo a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido entonces que respecto de su aplicación, es necesario atender criterios de interpretación restrictiva y no analógica ni extensiva. (...). Bajo dichos presupuestos, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel busca la aplicación de la norma a casos concretos, los operadores jurídicos al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse de forma específica al alcance los verbos rectores empleados por el legislador -por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -vr. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -vr.gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicán. (...). Bajo la perspectiva de lo descrito, es necesario entonces precisar al recurrente, que aunque en ocasiones es posible auscultar por la finalidad pretendida por la inhabilidad o incompatibilidad -interpretación teleológica-, o establecer un entendimiento de ella en relación con el cuerpo normativo al cual pertenecen -interpretación sistemática-, lo cierto es que, al momento de establecer su configuración, prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que, de ninguna medida el estudio que emprenda el operador judicial puede implicar que se realicen extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su



eficacia. (...). [E]l criterio de interpretación restrictivo que se predica respecto de inhabilidades e incompatibilidades busca maximizar la eficacia y vigencia dichas garantías constitucionales respecto de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, pues solamente en los eventos y bajos las condiciones que ellas consagran y no en otros -que se pueden generar de interpretaciones extensivas o analógicas- es procedente predicar su configuración. De otra parte, también puede concluirse, conforme a la jurisprudencia mencionada al inicio del presente acápite, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades ha sido concebido como un límite legítimo y válido a los derechos políticos, por lo tanto, evidenciar la configuración de alguna de ellas, no implica *per se* una vulneración estas prerrogativas superiores, sino que por el contrario, conlleva a concluir un desconocimiento de los intereses superiores que se buscan proteger respecto de quienes ocupan dignidades públicas.

TESIS 2: [C]omo nota distintiva del medio de control de que trata el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, respecto de otros mecanismos que también se ocupan de asuntos de naturaleza electoral, como la pérdida de investidura y la pérdida del cargo, que “el juez está llamado a hacer un juicio sobre la legalidad del acto de elección, es decir, su correspondencia o no con el orden jurídico, sin efectuar calificación alguna sobre las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada. Es por ello que se habla de un control objetivo de legalidad, en tanto se analiza el acto de elección o designación frente al ordenamiento jurídico. El juzgador no puede hacer examen diverso a la confrontación acto-norma. (...)” Se realiza esta precisión sobre el medio de control de nulidad electoral, (...) porque en el escrito de apelación se reprocha que el juez de primera instancia en el análisis de la inhabilidad invocada no tuvo [en cuenta] aspectos como el contexto de la relación contractual que de antaño sostiene el demandado con la ESE Hospital César Uribe Piedrahita; la intención de éstos en los negocios jurídicos que celebraron; la manera leal, transparente y honesta en la que actuó el señor Ortiz Berrio durante su candidatura, en las relaciones contractuales y en el presente proceso; (...) con lo cual se pretenden introducir asuntos de naturaleza subjetiva, ajenos al medio de control de nulidad electoral, en el que se insiste, el estudio se circunscribe a la correspondencia o no de la elección con el ordenamiento jurídico, en punto a la presunta violación del régimen de inhabilidades, y por ende, si objetivamente se configuraron o no, las situaciones de hecho y derecho descritas en el numeral 3° del



artículo 95 la Ley 136 de 1994, que por las razones expuestas líneas atrás, deben ser verificadas bajo una perspectiva restrictiva.

TESIS 3: En el escrito de impugnación, el apoderado de la parte demandada señaló que el Tribunal Administrativo de Antioquia no se detuvo en el hecho de que el Consejo Nacional Electoral -CNE- estableció por las mismas circunstancias expuestas en el libelo introductorio, que no se incurrió en la causal de inhabilidad invocada, aunque el fallo apelado haya llegado la conclusión contraria. (...). Frente a la facultad antes descrita [atribución de revocar la inscripción de aquellos aspirantes incursos en causal de inhabilidad], es procedente señalar que la misma tiene una diferencia respecto del medio de control de nulidad electoral, que permite concluir con toda claridad, que no existe una codependencia o prejudicialidad entre un trámite y otro, como lo pretende hacer ver el actor. En primer lugar, el procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, se trata de un trámite de índole administrativo, que busca materializar la competencia que constitucionalmente ha sido asignada al CNE, en el sentido de verificar, entre otras circunstancias, la posible configuración de inhabilidades, evitando así que los ciudadanos que fehacientemente se encuentren en tal situación de inelegibilidad (plena prueba) participen del evento democrático. Bajo esta lógica, el acto objeto de control en tal sede, se corresponde con el acto de inscripción que realizan los partidos o movimientos políticos. Por otra parte, el medio de control de nulidad electoral, busca verificar por excelencia la legalidad de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, por aspectos derivados del proceso de elección -causales objetivas-, como de las calidades exigidas respecto del elegido, nombrado o llamado -causales subjetivas-, realizando, como se precisó con anterioridad, un análisis objetivo del contenido de la norma frente a las demás que regulan la actividad electoral, a efectos de determinar la ocurrencia de algunas de las causales que expresamente se han consagrado en los artículos 137 y 275 del CPACA. Esto sin perder de vista, que el análisis del acto de designación, no excluye el estudio de validez de las actuaciones previas al que declaró la elección, nombramiento o llamamiento, en especial cuando a partir de éstas se edifican los motivos de inconformidad. Asimismo debe considerarse, que el Consejo Nacional Electoral actúa en el trámite de revocatoria como entidad de inspección, vigilancia y control de la actividad electoral de los partidos políticos, es decir, ejerce una función pública de orden administrativo respecto de las



colectividades políticas; mientras que en la nulidad electoral deviene de una función jurisdiccional cuya decisión tiene el carácter de cosa juzgada, que buscan el control de legalidad de los actos susceptibles de la misma, buscando con ello el control de la administración, que para el caso de las elecciones de carácter popular, se traduce en las autoridades que declaran la elección, estudio que vale la pena aclarar, puede involucrar la revisión de las actuaciones de las colectividades políticas, por ejemplo, en materia de avales o de las listas de candidatos que conforman, comoquiera que tales actuaciones deben cumplir con los parámetros legalmente establecidos y hacen parte del procedimiento que se adelanta para la conformación del acto de designación. (...). Si bien es cierto, en ambas actuaciones es procedente la revisión de asuntos en común, como lo es la posible configuración de una inhabilidad respecto del candidato o el elegido, según se trate, también lo es que dicha situación se presenta de esa manera, en la medida en que tanto la Constitución Política -en el artículo 265- como la Ley 1437 del 2011 -en el artículo 275-, así lo consagraron, sin que se observe desde el punto de vista normativo la existencia de un condicionamiento mutuo frente a dichos trámites. Bajo esta lógica, no resulta contrario a derecho que en sede jurisdiccional, se solicite la nulidad del acto de elección por causal del artículo 275.5 del CPACA, aunque dicho aspecto haya sido revisado en sede administrativa ante el CNE, dado que, no sólo se presentan las diferencias descritas en los numerales precedentes, sino que también, es válido desde el punto de vista legal. Aunado a lo expuesto debe considerarse, que en sede administrativa y debido al poco tiempo que transcurre entre la inscripción de los candidatos y las elecciones, el ejercicio de la facultad del CNE de revocar aquéllas, debe estar soportado en la existencia de “plena prueba”, con lo cual quiso advertir el constituyente, que se está ante un palmaria violación del régimen de inhabilidades, porque en caso contrario, esto es, de existir duda, debe optarse por permitir la participación en el certamen electoral, so pena de restringir bajo una situación de incertidumbre el ejercicio de los derechos políticos. En cambio, en sede de nulidad electoral, la controversia tiene lugar luego de finalizados los comicios, que se ha materializado la voluntad popular, por lo que se están ante un escenario menos mediático (sin perjuicio del carácter célere del referido medio de control) en el que se puede apreciar con mayor detenimiento y más oportunidades de contradicción, las pruebas aportadas y los argumentos de hecho y derecho, lo que en principio reduce el margen de error y abre la posibilidad a que se llegue a una conclusión diferente a la planteada en



sede administrativo por el Consejo Nacional Electoral. (...). Conforme a lo dicho, es claro que una decisión previa del Consejo Nacional Electoral, en proceso de revocatoria de inscripción con fundamento en las funciones que constitucional y legalmente le han sido asignadas a dicho organismo, no limita, condiciona, instruye o guía el análisis que en sede jurisdiccional a través de la acción de nulidad electoral realizan los jueces administrativos, quienes bajo el principio de autonomía judicial, adoptarán las decisiones que razonablemente sean procedentes en derecho. Razón por la cual resulta inane el argumento expuesto por el apelante, en el sentido de cuestionar la decisión instancia por no profundizar en el estudio previo que sobre el asunto emprendió el CNE en el trámite administrativo.

TESIS 4: La inhabilidad que se considera en el caso concreto [del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994] (...) contiene en su redacción tres proscripciones dirigidas a quienes pretendan ser elegidos como alcaldes, así: i) Hayan intervenido durante el año anterior a la elección en la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros en entidades públicas del nivel municipal. ii) Durante ese mismo lapso [el año anterior a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas de cualquier orden siempre que el contrato se haya ejecutado en la respectiva entidad territorial. iii) Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio. En el caso concreto, la inhabilidad que se considera materializada es la relativa a la celebración de contratos. Ahora bien, de la lectura de la norma transcrita se pueden extraer los elementos que la integran, de forma tal que se puede afirmar que está conformada por: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. iii) Un elemento territorial, que hace referencia a que el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo. iv) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha celebración se realice en interés (patrimonial o extrapatrimonial) del candidato o de terceros. (...). [L]a conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación, sin que ello



implique dejar de lado el elemento territorial. (...). [S]u configuración no está sujeta al cumplimiento o no de las obligaciones o que se reciba la contraprestación por el servicio prestado, por cuanto, la ejecución del respectivo contrato es ajena a la inhabilidad en materia de nulidad electoral, ello se debe a que se estructura a partir de la configuración de unos elementos objetivos claramente establecidos en la norma que la contiene, por lo que basta demostrar la celebración del contrato para así predicar la inelegibilidad del sujeto.

TESIS 5: No discute el demandado (...) la configuración del elemento temporal de la situación de inelegibilidad. A la misma conclusión se llega frente al elemento territorial, que el Tribunal Administrativo de Antioquia dio por cumplido. (...). No ocurre lo mismo frente a los elementos objetivo y subjetivo de la causal de inhabilidad, que el impugnante estima no pueden tenerse por configurados, porque el 29 de noviembre de 2018, esto es, a los 2 días siguientes del perfeccionamiento del contrato, las partes de común acuerdo lo rescindieron. (...). Siguiendo el mismo razonamiento argumentó, que como el contrato no se ejecutó, tampoco puede sostenerse que de él se derivó algún provecho patrimonial o extrapatrimonial, por lo que tampoco se configuró el elemento subjetivo de la inhabilidad. Frente a los motivos de inconformidad, lo primero que debe considerarse (...) es que la causal de inelegibilidad por la celebración de contratos en el periodo inhabilitante, se configura con ocasión del perfeccionamiento de éstos, es decir, como resultado del acuerdo de voluntades (respetando las formalidades que exige la ley) entre la entidad estatal y el ciudadano que con posterioridad resultó elegido, y no por el hecho de que el pacto se ejecutó. Bajo el mismo razonamiento, no constituye uno de los elementos de la causal de inhabilidad, que el contrato en cuestión haya surtido los efectos esperados, sino simplemente (en cuanto el elemento objetivo) que se haya suscrito entre quien a la postre resultó designado en un cargo de elección popular y una entidad estatal. (...). En ese punto vale la pena precisar, (...) que la rescisión de los contratos no tiene la virtualidad de devolver las cosas al estado anterior a su perfeccionamiento; de manera tal que el señor Ortiz Berrio y el municipio de Caucasia hayan desistido de común acuerdo de las obligaciones adquiridas, en forma alguna significa que el pacto es inexistente, ni siquiera porque el mutuo disenso haya tenido lugar al poco tiempo del perfeccionamiento de aquél y/o sin que se hubiere ejecutado. Todo lo contrario, la rescisión parte de reconocer que el contrato nació a la vida jurídica con todo lo que ello conlleva.



(...). En virtud de las razones expuestas, que el municipio de Caucasia y el demandado hayan rescindido el contrato que suscribieron y/o que éste no se haya ejecutado, en modo alguno impide considerar que el mismo se celebró, (...) por lo que también se advierte la configuración del elemento objetivo de la causal de inhabilidad invocada. (...). [R] esta establecer si también está acreditado el [elemento] subjetivo, en virtud del cual debe advertirse frente a la celebración del contrato la existencia de un interés (patrimonial o extrapatrimonial) del candidato o de terceros. (...) [T]ampoco puede pasarse por alto que aunque el contrato no se ejecutó, en el momento en que se suscribió, el interés patrimonial del demandado era evidente, pues perseguía como contraprestación la suma de \$16.998.000 (cláusula tercera). (...). [P]uede afirmarse en el caso de autos respecto del demandado, una vez logró celebrar con el municipio de Caucasia el contrato de suministro, que por cierto, estableció como obligación en cabeza del señor Ortiz Berrio, la entrega de una cartilla institucional en la que se informaba la gestión de la entidad territorial durante el año 2018, lo que le permitía al demandado además de acreditar su capacidad de negociación ante la entidad territorial para la cual aspiraría a ser su alcalde, que podría tener conocimiento de la misma, lo que confirma que del pacto suscrito sí se derivaba un interés en su favor, independiente de la contraprestación económica que se pactó y que no alcanzó a percibir en virtud de la resciliación. (...). En ese orden de ideas, se encuentran acreditados a partir de la suscripción del contrato de suministro No. CSMC-046-2018, todos los elementos de la causal de inhabilidad de que trata el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994.

TESIS 6: A la misma conclusión se llega a partir de la relación contractual que sostuvo el demandado con la referida entidad pública (elemento objetivo), vínculo respecto del cual el *a quo* precisó que la ESE se rige por un régimen de contratación privado, en virtud del cual podía predicarse la existencia de contratos los días 28 de diciembre de 2018, 14 de marzo, 10 de abril y 7 de junio de 2019, es decir, dentro de los 12 meses anteriores a la elección (elemento temporal); negocios jurídicos con ocasión de los cuales el señor Ortiz Berrio, a cambio de una contraprestación económica (elemento subjetivo), incluía publicidad relativa a los servicios que presta la institución de salud, en el periódico La Verdad del Pueblo, que circulaba entre otros lugares, en Caucasia, esto es, en el municipio en el que resultó electo el demandado (elemento territorial). En primer lugar, se tiene que en la apelación no se controvirtió la existencia de los referidos contratos,



ni las fechas en que fueron celebrados, esto es, los elementos objetivo y temporal de la causal de inhabilidad, por lo que no hay lugar a profundizar sobre los mismos. Tampoco que dada su condición de propietario del referido periódico durante el periodo inhabilitante, era quien suscribía y presentaba las facturas, recibos de cajas y cuentas de cobro, para recibir la contraprestación por las pautas publicitarias en el señalado medio de comunicación. (...). Aunque la existencia de los referidos contratos en el periodo inhabilitante no fue controvertida por el demandado en el recurso de apelación, se estima pertinente destacar algunos aspectos sobre el particular. (...). [C]omo lo destacó el *a quo*, (...) el Hospital César Uribe Piedrahita es una empresa social del Estado del orden departamental, por consiguiente, es una entidad estatal (según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993), pero en cuanto a su régimen de contratación, se rige por el derecho privado, conforme a los artículos 195.6 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Decreto 1876 de 1994. Esto para señalar, que los contratos que celebra la anterior entidad son estatales, debido a su naturaleza, pero por regla general se rigen por las normas del derecho privado, salvo que incluya cláusulas exorbitantes, como lo señala el artículo 16 *ibidem*. (...). En efecto, el reproche se centró en poner en duda los elementos subjetivo y territorial, para lo cual de un lado argumentó, que lo publicado en el periódico únicamente y exclusivamente pretendió beneficiar a la ESE en cuanto a la difusión de sus servicios se refiere, por lo que las sumas de dinero canceladas simplemente eran para sufragar los costos de las publicaciones, y de otro, que “si bien el periódico La Verdad del Pueblo se emite en la ciudad de Cauca, su circulación es regional”, por lo que va más allá de este municipio, circunstancia que a su juicio genera duda en cuanto a la configuración del mencionado elemento, lo que supone que debe optarse por la opción interpretativa que favorezca al demandado. En cuanto al argumento relativo al propósito por la cual se efectuaron las publicaciones en el referido medio de comunicación, (...) se recuerda que no es objeto de la controversia la buena o mala intención que tuvo el demandado al mantener durante el periodo inhabilitante relaciones contractuales con una entidad pública o qué tanto provecho económico obtuvo de las mismas, sino exclusivamente verificar en términos objetivos, si se desconoció el régimen inhabilidades, perspectiva desde la cual salta a la vista, (...) que los contratos de publicidad representaron un interés patrimonial para el demandado, pues recibió una contraprestación económica por las publicaciones que efectuaba en el medio de comunicación. (...). Se hace énfasis en que para la configuración del elemento subjetivo de la



causal de inhabilidad en comento, (...) la norma no entra a calificar si el beneficio es o no cuantioso, si merece reconocimiento o reproche por parte de la sociedad, si generó o no impacto en la campaña electoral, en tanto tales asuntos son ajenos al análisis objetivo que en sede de nulidad electoral el operador judicial debe realizar. Finalmente, en cuanto al elemento territorial, (...) por una parte se tiene, de las copias del referido periódico aportadas al proceso, que en el espacio correspondiente al lugar y fecha de emisión se indica “Caucasia - Antioquia”, información que también está consignada en los documentos que se presentaron ante la ESE para efectuar los cobros correspondientes; y de otra, que el demandado (...) reconoció, durante el interrogatorio de parte que se le efectuó el 11 de febrero de 2020, que el diario circulaba entre otros lugares, en el señalado municipio, esto es, en la entidad territorial en la que se llevó a cabo la elección cuestionada. (...). De conformidad con los argumentos expuestos, existe mérito suficiente para confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de declarar la nulidad del acto de elección acusado, pues se evidencia que el señor Leiderman Ortiz Berrio, en su candidatura por la alcaldía del municipio de Cauca, periodo 2020-2023, incurrió en la inhabilidad contenida en el artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994, por haber celebrado dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones, el contrato de suministro No. CSMC-046-2018 con la referida entidad territorial y varios contratos de publicidad con la ESE Hospital César Uribe Piedrahita.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 3 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 194 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 195 NUMERAL 6 / DECRETO 1876 DE 1994-ARTÍCULO 16



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR CORPOCESAR, RÉGIMEN LEGAL DE LAS FALTAS ABSOLUTAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS O ETNIAS Y DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES EN LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO, REQUISITO DE EXPERIENCIA EN ASUNTOS AMBIENTALES PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR GENERAL

EXTRACTO NO. 5

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

04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Gonzalo Raúl Gómez Soto

DEMANDADO: John Valle Cuello - Director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - Corpocesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico en el asunto *sub júdice* se centra en determinar: ¿Es nulo el Acuerdo No. 009 del 24 de octubre de 2019 por vulnerar los artículos 29 y 209 constitucionales artículos 2 y 12 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1076 de 2016, el artículo 42 de la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, el artículo 48 literal c del Acuerdo 001 del 2005, por la forma en que se decidieron las recusaciones y faltas absolutas y, si hubo el incumplimiento de los requisitos legales para ser director general? De acuerdo con lo anterior y, en consonancia con los cargos de la demanda se abordarán los siguientes sub problemas: A.- ¿Es nulo el Acuerdo No 009 del 24 de octubre de 2019 por la forma en que se decidieron las solicitudes de vacancia absoluta y las recusaciones? B.- ¿Hubo afectación del quórum deliberatorio y del decisorio? C.- ¿Es nulo el Acuerdo No. 009 del 24 de octubre de 2019, porque el demandado no cumple con el requisito de experiencia específica en asuntos ambientales?

TESIS 1: El consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales, es el órgano de administración que se encuentra conformado por las autoridades y sujetos dispuestos en el artículo 26



de la Ley 99 de 1993, entre los cuales se encuentra un representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de la jurisdicción de la corporación, elegido por ellas mismas y un representante de las comunidades negras, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 70 de 1993. Tanto en la Ley 99 de 1993 como en la Ley 70 de 1993, se atribuye la forma de elección de los citados miembros del consejo directivo a los reglamentos, que para tal efecto expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Es así como la Resolución 128 de 2000 regula el procedimiento para las comunidades indígenas, mientras que el Decreto 1076 de 2015, hace lo propio para los representantes de las comunidades negras. (...). Con las anteriores disposiciones, se estableció la garantía de participación de las comunidades indígenas y negras en el órgano colegiado, permitiendo su representación ante cualquier vacancia que se pueda presentar al interior del consejo directivo a través de la figura del suplente, con la que se garantiza que éstas sean siempre tenidas en cuenta al momento de adoptar las decisiones en el ente medio ambiental. De las normas que rigen la materia, se puede extraer sin lugar a dudas, que la falta absoluta se erige como una consecuencia cuando se determina con certeza el acaecimiento de algún o algunos de los eventos descritos en las reglas anteriormente señaladas; es decir, una vez se comprueba su materialización ésta opera *ipso iure*, por lo que no requiere declaración de alguna autoridad. (...). [D]e las causales de vacancia absoluta, algunas tienen el carácter objetivo, como lo son, la muerte, la renuncia, la declaratoria de nulidad de la elección, la condena privativa, la interdicción judicial y la incapacidad física permanente, eventos en que solo se requiere su materialización para que se entienda que el escaño al interior del consejo directivo se encuentra vacante y debe suplirse conforme lo establece el mecanismo legal. Sin embargo, no existe en la normativa reseñada, una disposición que determine el procedimiento que debe seguirse frente a los hechos constitutivos de falta absoluta cuando su configuración depende de un elemento subjetivo como lo es la inasistencia a las sesiones sin justa causa. Para la configuración de la causal de falta absoluta por inasistencia injustificada a más de dos sesiones, se debe analizar la conducta del consejero para establecer si existe alguna razón que justifique su ausencia a las reuniones del órgano colegiado dado que su declaratoria no procede automáticamente al verificarse dicha situación. Esta justa causa, debe referirse a situaciones realmente excepcionales, que interfieran en el cumplimiento del deber del miembro del consejo directivo de asistir cumplidamente a las sesiones



a las que es citado, toda vez que esa es la vocación de su elección. (...). [P] revio a decidir la falta absoluta, el miembro que se encuentre inmerso en ella por su inasistencia a las sesiones correspondientes, tiene el derecho de presentar a su favor, en caso que exista, la justificación de las mismas, para no ser excluido como miembro del corporado. (...). Se erige claro, luego de analizadas las funciones del consejo directivo y de sus miembros, que cuando se presente una situación [como lo es la configuración de una falta absoluta en cabeza de uno de sus miembros] que pueda impedir el desarrollo normal de las sesiones, quienes componen el cuerpo colegiado deben adoptar las medidas necesarias para hacer cumplir las normas relativas a su funcionamiento, entre las que se encuentran, dilucidar si existe causa justificada para exculpar la falta de asistencia de sus miembros, el respeto por la participación de cada uno de los representantes de cada sector, etnia o comunidad que comprende la circunscripción pertinente, entre otros. Así las cosas, corresponderá al consejo directivo, velar ante la presencia de una falta absoluta, que el sector en el que se presentó mantenga su representatividad en la adopción de las decisiones, primero decidiendo si la excusa se encuentra o no justificada y si se ve representada la materialización de la falta absoluta, convocar a su suplente. (...). En conclusión, corresponde al consejo directivo en cumplimiento de su función de velar por el acatamiento de las disposiciones que los rige, el verificar la ocurrencia de situaciones que impliquen faltas absolutas o temporales, respecto de algunos de sus miembros y en caso de presentarse la ausencia permanente conformar el quorum con los representantes suplentes que para ello se hubiesen elegido, esto en respeto del derecho de participación de los diferentes sectores que componen el cuerpo colegiado.

TESIS 2: El trasfondo de las recusaciones y los impedimentos, es el de asegurar la independencia e imparcialidad de quienes de acuerdo con la ley deben adoptar una decisión y deben separarse del proceso por la configuración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley. Ello significa que se persigue el ejercicio probo de la función. Por ello, como lo ha manifestado la Sala, los impedimentos y recusaciones se han instituido como una garantía de la imparcialidad de la autoridad, quien dentro de sus competencias tiene potestad de tomar decisiones de naturaleza administrativa, electoral o judicial, pues el ejercicio de tales competencias implica el respeto de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad, como improntas que caracterizan el desempeño de las atribuciones en garantía del interés



general que evitan que circunstancias ajenas inclinen de forma ilegítima su decisión. (...). [L]a jurisprudencia de la Sección Quinta, ha indicado que en el trámite de las recusaciones en los consejos directivos, por mandato del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 y ante la falta de norma expresa en sus estatutos, se aplica lo dispuesto en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Título I, Capítulo I, artículo 12, que establece el procedimiento para su resolución. (...). [Q]uien se encuentra en una causal de impedimento o recusación, es separado del proceso para imprimirle transparencia a la actuación y dotarla de imparcialidad. En razón de estos principios, quien resulta recusado no puede más que separarse de cualquier asunto relativo a la sustanciación de las actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas. Teniendo en cuenta que la ley adjetiva, ordenó a quien se encuentre recusado o impedido el deber de separarse de la actuación administrativa y el único derecho que le asiste es pronunciarse sobre la recusación, lo cual implica que no puede participar en la decisión o trámite de los impedimentos y recusaciones de personas que se encuentren en su misma situación, toda vez que, resulta innegable, que dicha decisión se adopta al interior de la actuación que proscribe su participación, por virtud de la norma establecida.

TESIS 3: La Corte Constitucional ha establecido que el quórum es indispensable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que el debate es necesario, por ello define el quórum deliberatorio como el número mínimo de miembros que deben hallarse presentes en el recinto, para que se pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de atención; por su parte indica que el quórum decisorio supone el número de miembros con el que se pueden adoptar decisiones, que ordinariamente es de la mitad más uno de los miembros de una corporación. (...). [L]a presencia de las mayorías no se erigen necesarias únicamente con el fin de adoptar la decisión de fondo, ellas también son requeridas para deliberar, entendido como la capacidad real para manifestar la voluntad y para resolver los asuntos sometidos a estudio en el respectivo cuerpo colegiado. (...). [L]a Corte Constitucional ha dispuesto que el único efecto de la aceptación del impedimento es inhabilitar al miembro del cuerpo colegiado para votar el asunto que por disposición legal le corresponde decidir, por lo que, en ningún momento, dicha decisión supone la afectación del quórum deliberatorio, salvo en aquellos casos en que los impedimentos son



aceptados, y el número de los mismos tienen la entidad suficiente para comprometer el quórum decisorio, por lo que emana como necesario, llamar a los miembros que siguen en la lista para garantizar su debida complementación, a título de fuerza mayor, en aquellos casos en que ello sea admisible. De la misma forma, ha sido unívoca la jurisprudencia de la Sección respecto del carácter objetivo que ostenta el quórum, lo que impide que pueda ser objeto de interpretaciones subjetivas. (...). [L]as mayorías para la toma de decisiones la determina el número mínimo de votos que se requieren para adoptar una resolución, lo cual supone que es un concepto diferente al quórum, en tanto este último, se erige como la proporción o el número de asistentes que se requieren para que una sesión de un cuerpo colegiado pueda comenzar o adoptar una decisión formalmente válida. Dicho en otras palabras, el quorum deliberatorio es el número mínimo de miembros de la respectiva comisión que deben hallarse presentes para que el cuerpo colegiado pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de atención. El quorum decisorio, corresponde al número mínimo de miembros de un cuerpo colegiado que deben estar presentes durante todo el proceso de votación para que aquélla pueda resolver válidamente cualquiera de los asuntos sometidos a su estudio.

TESIS 4: En cuanto a las calidades para ser nombrado Director General, el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994, (...) dispuso que deberá cumplir los siguientes requisitos: "a) Título profesional universitario; b) Título de formación avanzada o de posgrado, o, tres (3) años de experiencia profesional; Experiencia profesional de 4 años adicionales a los requisitos establecidos en el literal anterior de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación, y (...) e) Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley". (...). Sobre el requisito específico, referente a las actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, ha indicado la Sección que este no implica la exclusividad en el ejercicio de una determinada función ni debe tener un el carácter principal.

TESIS 5: A juicio de la Sala, (...) la valoración de los elementos para que se configure la falta absoluta, le compete al Consejo Directivo por tratarse de un asunto propio de organización interna y por ser la dependencia que puede acreditar la asistencia de los respectivos miembros a las sesiones; no obstante ello, no le compete determinar



o censurar el derecho fundamental del voto de ninguno de los miembros de éste, dado que dicha facultad no se encuentra en la ley. Si la excusa es injustificada en dichas ausencias, la única consecuencia es que se declara la falta absoluta y en su reemplazo se habilita al suplente para asistir y gozar de todos los derechos en garantía de la participación del correspondiente sector. (...). [D]ado que las solicitudes de falta absoluta fueron recibidas el 23 de octubre de 2019, se debió correr traslado de las mismas junto con el informe de la secretaría de las sesiones a las que no se había asistido a cada uno de los representantes implicados, disponiendo de un término breve y sumario para que presentara sus descargos y pruebas, suspendiendo el proceso de elección hasta tanto el Consejo Directivo determinara la procedencia de declaratoria o no de las respectivas faltas absolutas y, en consecuencia, se estableciera el suplente, con quién debía continuar la participación en el cuerpo colegiado; esto es, la comunidad que se representa a través de su vocero principal o el suplente según el caso. En el caso de autos, en el acta se aprecia que se escuchó a quienes se les podría declarar la falta absoluta; no obstante, el Consejo Directivo, sin ningún fundamento legal, decidió privarlos del derecho al voto, es decir les cercenó su derecho político a elegir, aplicando una sanción, la cual se trata de una consecuencia desfavorable que limita sus derechos y los de las comunidades que representan, consecuencia que no se encuentra prevista en ninguna norma, con lo que también cercenó el derecho al debido proceso y afectó el *quórum* decisorio. (...). Con los antecedentes antes mencionados, es claro para la Sala que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, no tenía ningún fundamento legal para privar del derecho al voto a los señores José Tomás Márquez Fragozo y Pedro Daza Cáceres, quienes además representan a las minorías étnicas en el corporado. (...). Por manera que, al resultar ilegal la decisión adoptada al interior del Consejo Directivo de CORPOCESAR, emana claro que el quorum seguía siendo de 13 y no de 11 miembros, como erróneamente lo precisó el presidente del corporado, la parte demandada y la agente del ministerio público en sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente. (...). [E]n la decisión de la recusación de cada uno de los seis miembros, votaron sus compañeros que a su turno se encontraban recusados, lo cual afecta el principio de imparcialidad como lo indicó la Sala cuando decidió el recurso de reposición contra la determinación de decretar la suspensión provisional del acto electoral demandado; sin embargo, la sola comisión de esta irregularidad no es suficiente para decidir la nulidad del acto electoral, pues ya se ha señalado por esta Corporación



que ella debe tener una incidencia de tal magnitud que afecte de forma directa el sentido de la decisión. En el caso de autos se debe estudiar el quórum deliberatorio y el decisorio, con el fin de establecer si este se vio afectado. (...). [E]l Consejo Directivo de la Corporación Autónoma está conformado por 13 personas; para deliberar requiere la mitad más uno de sus integrantes y como se trata de seres humanos no podemos hablar de cifras fraccionadas, esto es seis punto cinco (6.5), de forma que “más de la mitad” ha de entenderse simplemente como el entero superior a la mitad. Para el caso equivaldría a la presencia de siete (7) integrantes, como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias de control abstracto de constitucionalidad, que al tenor del artículo 243 de la Carta tienen un carácter obligatorio para todos los operadores jurídicos. (...). [D]e acuerdo con el artículo 42 de los estatutos, las decisiones se adoptan con la mitad más uno de los asistentes, por lo tanto, como en la sesión del 24 de octubre de 2019, asistieron 13 miembros, se podrían adoptar decisiones solamente si 7 tenían la facultad de manifestar su voluntad y resolver válidamente, a su turno, la mayoría se fija sobre el número de asistentes, no se deben excluir quienes tienen una situación de impedimento o recusación, pues ello supone que la decisión se deja en la minoría, por ello no es de recibo la tesis del Ministerio Público, cuando establece que la mayoría en el caso de autos es de 4 votos. (...). [A] la sesión del 24 de octubre de 2019, asistieron los 13 miembros que componen el Consejo Directivo; sin embargo 6 miembros fueron recusados, y a dos se les solicitó que se les declarara la falta absoluta, no obstante en un miembro – el señor Pedro Daza Cáceres – representante de las comunidades indígenas, concurría una recusación y la petición de vacancia por falta absoluta. Contra el consejero José Tomás Márquez Fragozo, solamente se presentó la solicitud de falta absoluta y la respuesta del Consejo Directivo a tal petición, fue privarlo del derecho al voto, por lo tanto, este miembro nunca tuvo la posibilidad de manifestar su voluntad y resolver válidamente el asunto puesto a consideración, de manera que aunque formalmente hizo parte del quórum deliberatorio, lo cierto es que al limitar sus derechos políticos no podía señalarse válidamente que pudiera deliberar sobre el asunto, pues su asistencia corporal quedó plasmada en las actas pero sin posibilidad de participación real, lo que materialmente se traduce en la ausencia del sector al que representa. Por ende, al no existir quorum deliberatorio, no se podía conformar quórum decisorio, ni mucho menos hacer mayoría. Con ello, se presentó no sólo una irregularidad en la



composición del mínimo requerido para deliberar, pues si estaban en causal de falta absoluta debieron ser reemplazados por los suplentes no solo para que lo conformaran, sino también para completar el mínimo requerido para el decisorio. Con ello, se descarta la interpretación absolutamente inaceptable de la parte demandada relativa a la composición subjetiva del quorum. De otro lado, la actuación del trámite de las recusaciones, realizada por el Consejo Directivo de CORPOCESAR en la sesión del 24 de octubre de 2019, no corresponde al procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 y hace inane el sentido de las peticiones de separación de los consejeros, como también quebranta el principio de imparcialidad. Lo anterior, por cuanto lo que establece el artículo mencionado, es que se suspenda la sesión, se corra traslado a él o los recusados, para poder entonces decidir si haya o no quórum y de no haberlo enviarlo a la Procuraduría General de la Nación, en caso de que se descomplete el mismo. En el caso particular, los miembros recusados debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían proceder a ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud. (...). Por lo que, se reitera ningún recusado puede actuar sin que antes se resolviera su propia recusación. (...). [De lo anterior] se evidencia que no se tenía el quórum decisorio y por tanto la mayoría prevista en los artículos 42 y 43 de los Estatutos de CORPOCESAR, motivo por el cual se ha debido suspender el procedimiento y primero resolver las solicitudes de vacancia absoluta para determinar si quien continuaba actuando era el miembro principal o el suplente de cada uno de los representantes cuestionado. Posteriormente, determinar cuántos de los consejeros fueron recusados, con el fin de establecer si se afectaba el quórum decisorio y las mayorías y, por ello, se debía enviar el trámite a la Procuraduría General de la Nación, al tenor del artículo 12 inciso 1 de la Ley 1437 de 2011, debido a que las Corporaciones Autónomas Regionales no hacen parte de ningún sector administrativo. (...). De lo anterior se deriva que, como seis miembros del Consejo Directivo estaban recusados y uno fue privado del derecho al voto, lo cual le impedía adoptar decisiones, la resolución de las recusaciones solo contó con el voto de un número de miembros habilitados inferior al establecido en los Estatutos, el cual es de seis de los asistentes, por lo tanto, no queda dudas que se afectó el quórum decisorio, razón por la cual el cargo prospera.



TESIS 6: El segundo cargo de la demanda, se fundamenta en la violación de las normas superiores, porque a juicio del actor el señor Jhon Valle Cuello no cumple con el requisito de un año de experiencia en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, dado que ninguna de las funciones que relacionó en su hoja de vida, era de dedicación exclusiva, ni sobresalía sobre cualquier otra, como para considerarla principal. (...). De las 25 funciones descritas [en las certificaciones allegadas], encuentra la Sala que hay seis que corresponden a asuntos ambientales, son ellas la de los numerales 1, 3, 7, 10, 11 y 19, las cuales se desarrollaron en un lapso temporal de 1 año y 29 días, por lo tanto, con esta certificación y teniendo en cuenta que esta corporación ha determinado que las funciones ambientales no deben ser exclusivas o de carácter principal, se encuentra cumplido el requisito, de manera que el cargo no prospera.

SALVAMENTO PARCIAL VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se discrepa] de la conclusión de la Sala según la cual la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA impone que ante la recusación de algún funcionario se debe suspender el procedimiento adelantado y no podrá participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que atiendo por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección, pero que no comparto por las razones que paso 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 otro servidor diferente, claro está siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque en este evento estaría refiriendo y resolviendo su propia situación. (...). [D]e 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 este 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 decisión eleccionaria. 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 deviene 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 estudiada y decida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses. [Se pone de] presente que en el fallo del cual [se discrepa] la Sala demostró que, de acuerdo con la interpretación de la mayoría de la Sala del contenido del artículo 12 del CPACA, en la sesión en la cual se resolvieron las recusaciones no existía el quorum legalmente requerido para su discusión y aprobación, lo cual no acaecería de acogerse la postura que [se expone] en la presente salvedad de voto, según [se pasa a exponer]. (...). En efecto, como lo expone la sentencia de los 4 recusados 3 lo fueron con el mismo fundamento de la señora Díaz Hamburger, lo que deriva en que uno de ellos, en realidad, no tenía ninguna limitación para estudiar y decidir esa petición porque la causal y la situación fáctica expuesta no guardaba relación con la que cursó en su contra. Así las cosas, según la interpretación que [se expone] respecto del contenido del artículo 12 del CPACA, para fundar [este] disenso, sí existiría el quorum de 7 miembros, que no encontró probado la Sala, para deliberar pues de los 10 consejeros asistentes, solo 3 estaban realmente impedidos para analizar y resolver la recusación que se presentó contra la señora Patricia Díaz Hamburger. (...). A pesar de lo anterior, [se señala] que [se acompañó] la decisión anulatoria, a la que arribó la mayoría de la Sala, pues [se comparte]



la conclusión según la cual el Consejo Directivo de CORPOCESAR, no tenía ningún fundamento legal para privar del derecho al voto a los señores José Tomás Márquez Fragozo y Pedro Daza Cáceres y que el demandado acreditó en debida forma la experiencia en materia ambiental de mínimo 1 año.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 243 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.9 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.21 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 1768 DE 1994 – ARTÍCULO 21



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, CUOTA DE GÉNERO, INSCRIPCIÓN DE LISTAS

EXTRACTO NO. 6

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01076-01

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros

DEMANDADOS: Concejales de Buenaventura, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, tendría que ser revocado o modificado, en consideración a que según el juicio del actor es nula la elección de los concejales que se postularon por los partidos políticos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE y el Partido Colombia Humana-Unión Patriota, por el hecho de haber desconocido el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues a su criterio, la cuota de género de que trata la disposición señalada debe calcularse en razón a las curules a proveer y no del número de integrantes de cada lista, como lo arguyen las colectividades políticas.

TESIS 1: La Constitución Política de 1991, en su artículo 40 enuncia que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, disposición que es fundamento primordial de los derechos políticos en Colombia, otorgando a los ciudadanos la posibilidad de hacer parte de las instituciones del Estado. Así mismo la citada norma establece en su último inciso la obligación de garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”; en consonancia con ello, el artículo 43 superior refiere que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”. Normativas que propiciaron que en la Ley Estatutaria No. 581 de 2000, se consignaran diversos mecanismos para que la mujer pudiera acceder al poder público, y se eliminara cualquier clase de discriminación. Con la



modificación constitucional del artículo 107, efectuada mediante el artículo 1 del Acto Legislativo No. 01 de 2009, se estableció que “los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos”, bajo esa óptica y con el propósito de desarrollar los parámetros constitucionales, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 consagró una obligación clara para los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, consistente en que en la integración de sus listas a corporaciones públicas se debería respetar un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros (...). [L]a cuota de género es un concepto que tiene como finalidad equiparar la representación de los hombres y las mujeres en las corporaciones públicas de elección popular, (...), lo que se traduce en una acción afirmativa que persigue la participación política de la mujer. (...). [L]as acciones afirmativas tendientes a garantizar la equidad de género, no vulneran la autonomía que gozan los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, de ceñirse a los límites que les imponga el legislador, sino que buscan garantizar la participación igualitaria de ambos géneros en la conformación del poder público, en especial al femenino que históricamente ha sido menoscabado, en cuanto al ejercicio y conformación del poder. (...). En el presente caso, el debate se centra en la aplicación del inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, “deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”. (...) [E]l recurrente plantea la inquietud de si ese porcentaje debe ser calculado respecto de las curules a proveer en la corporación o mas bien teniendo en cuenta el número de los integrantes de las listas que inscriban cada partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos. (...). [P]ara la Sala en consonancia con lo discurrido por la Corte Constitucional en el análisis que efectuó al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 [sentencia C-490 de 2011], es claro que el legislador al incluir el mínimo de 30% del género femenino, se refirió a este porcentaje en relación con la conformación de las listas de candidatos y, de ninguna manera, se observa que haya considerado que el referido valor debería calcularse respecto del número de curules a proveer. En ese orden de ideas, el criterio acertado respecto de la interpretación de la norma es el expuesto de manera reiterada por la Sala, en tanto la



disposición analizada debe ser entendida en el sentido de que el 30% de la cuota de género deberá calcularse en relación con el número de candidatos inscritos y no de conformidad con el número de curules a proveer.

TESIS 2: En el presente asunto, es necesario tener en cuenta que el actor insiste en su recurso de alzada, en que la aplicación de la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en consideración al número cantidad de curules a proveer en cada corporación de elección popular. (...). En lo que concierne la aplicación del 30% de cuota de género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, entiende la Sala, en consonancia con lo manifestado por la Corte Constitucional y la literalidad de la norma, que la misma se debe calcular teniendo en cuenta el contenido de la lista y no a los cargos a proveer, (...), pues es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a corporaciones de elección popular, deberán estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres. (...). Así mismo dicho porcentaje, tiene aplicación cuando se deban elegir 5 o más curules, teniendo en cuenta la limitación que de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, dispone que la lista no puede sobrepasar la cantidad de las curules a proveer, a menos que se trate de una situación en la que se deban proveer como máximo 2 escaños, caso en el cual, las colectividades podrán inscribir hasta 3 aspirantes. (...). En ese sentido, debe concluirse que la lista de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las agrupaciones políticas, pueden estar conformadas por un número inferior a las curules a proveer, pero no mayor a ésta, salvo cuando se deban elegir máximo dos escaños. Lo señalado, sustenta la conclusión de la Sala sobre la aplicación del porcentaje de la cuota de género en consideración a la lista y no sobre la cantidad de curules a proveer, dado que al permitir la inscripción de un número inferior de candidatos que las curules ofertadas, la referida cuota debe estimarse sobre número de aspirantes inscritos, de lo contrario, si aquélla se calcula respecto de las curules, implicaría que las colectividades políticas deban inscribir una cifra mínima de candidatos, aunque tal restricción no tiene asidero constitucional o legal. Adicionalmente, la Sección frente a casos similares ha considerado, que entender que el 30% de la cuota de género se determina con relación al número de curules a proveer, podría en algunos eventos llegar a menoscabar la inclusión masculina y desatender la participación y conformación



igualitaria del poder público. (...). En este orden, como en el recurso de alzada el actor se limitó a cuestionar el entendimiento respecto de la aplicación de la cuota de género de que trata el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para la Sección no le asiste razón al demandante por cuanto dicho pedimento fue descartado, por consiguiente no hay lugar a realizar consideraciones adicionales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / LEY ESTATUTARIA 581 DE 2000 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPALES Y SUPLENTE DEL SECTOR PRIVADO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CARDER, FACULTAD REGLAMENTARIA RESIDUAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

EXTRACTO NO. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00032-00 (2019-00035-00)

FECHA: 18/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Carlos Manuel Grajales Adarve
y Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro

DEMANDADOS: Diego Alonso Mejía (Principal), Germán Calle (Suplente), Sebastián Mejía Gaviria (Principal) y Lina María Álvarez (Suplente) – Representantes principales y suplentes del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se impone determinar si es procedente la nulidad, del acto de elección de los señores Diego Alonso Mejía, Sebastián Mejía Gaviria, Germán Calle y Lina María Álvarez como representantes principal y suplente, respectivamente, de las organizaciones del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER, por haberse establecido en la convocatoria un plazo para subsanar la carencia de requisitos formales, vulnerando los artículos 29 y 125 Superior, 1.1.8.5A.1.2 del decreto 1067 de 2015, adicionado por el Decreto 1856 de 2015, el 26 de la Ley 99 de 1993 y el 30 del Acuerdo 005 de 2010.

TESIS 1: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación de los ecosistemas y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma



dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por dos (2) representantes del sector privado. Este precepto fue modificado por la Ley 1263 de 2008 que en el parágrafo 3 del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008 previó que: “El proceso de elección de los representantes del sector privado, ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberán realizarlo los integrantes de su mismo sector”. En virtud de este mandato se expidió el Decreto 1850 de 2015, por el cual se adiciona el 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el trámite de elección de los representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, disposición que estableció el procedimiento para la elección de los representantes del sector privado ante los consejos directivos de las corporaciones. El artículo 2.2.8.5A.1.2 del Decreto 1850 de 2015 prescribió los parámetros del aviso en el que se formula la invitación pública para la realización de la designación de los interesados en participar en la elección de los representantes del sector privado ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales. (...). [L]a norma [realiza] una enumeración de los elementos que son necesarios para permitir la mayor cantidad de participación en la elección de los representantes del sector privado, en un órgano de decisión fundamental de una Corporación Autónoma Regional, como lo es el Consejo Directivo.

TESIS 2: En el presente caso alegan los actores, que el acto de elección de los (...) representantes de las organizaciones del sector privado ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER, se encuentra viciado de nulidad, por cuanto la referida entidad en el cronograma previsto en la convocatoria, estableció un plazo para subsanar requisitos formales. (...). A juicio de los demandantes, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda no podía establecer una fase para subsanar documentos formales, toda vez que el artículo 2.2.8.5A.1.2 del Decreto 1850 de 2015 no la consagra expresamente y al hacerlo, se vulneraron los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la transparencia y en general los principios que rigen las actuaciones administrativas. Al respecto, encuentra la Sala que al confrontar la Ley 99 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1850 de 2015, no advierte la violación alegada por el demandante, toda vez que la Corporación es titular de una facultad reglamentaria residual, pues la última norma mencionada estableció unos parámetros mínimos para



el proceso electoral, por lo que está habilitada para precisar aquellos aspectos encaminados a materializar la convocatoria, con el objeto de “facilitar la adecuada participación del sector privado”. En este punto no debe perderse de vista que los representantes del Sector Privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, son elegidos por ellos mismos, de manera que el decreto se ocupa de reglamentar algunos asuntos del trámite de la susodicha elección. Es así como, la Sala comparte el criterio expuesto por el Ministerio Público referido al establecimiento de esta etapa de subsanación prevista desde la misma convocatoria, aspecto que fue dispuesto previo a la entrega de los documentos, espacio que fue conocido y aplicado para todos los participantes en el proceso electoral y que contrario a restringir la intervención, lo que propugnó fue por ampliar la cantidad de sujetos que harían parte de la gesta democrática, toda vez que se le brindó al 100% de los postulantes la posibilidad de subsanar los requisitos formales para efectos de no excluir por éstos a los candidatos. (...). En esa medida resulta claro que la CARDER no vulneró las normas que invocaron como desconocidas los actores, por el contrario, al establecer una etapa de subsanación, permitió una mayor participación en el proceso eleccionario, lo que da cuenta que la entidad antes de infringir una disposición normativa, buscó la materialización del principio democrático. (...). En la demanda, se invocó como desconocida la providencia mencionada [sentencia de tutela del 24 de febrero de 2014 con Radicado 08001-23-33-000-2013-00350-01, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, de la Sección Segunda del Consejo de Estado], al estimar que en la misma el Consejo de Estado dejó claro que en los procesos de selección de personal, solo se tendrán en cuenta los documentos presentados al momento del cierre de la convocatoria, en ese orden de ideas, la CARDER con su proceder, es decir, al establecer una etapa de subsanación de las postulaciones, pasó por alto el mencionado fallo. (...). [N]o resulta aplicable la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en primer lugar, porque la decisión se fundamentó en que en el concurso público de méritos, se encontró acreditado que el actor no adjuntó el documento requerido para valorar la experiencia, sino una certificación bancaria, alegando que se trató de un error del sistema. En segundo lugar, porque para el juez lo pretendido era que con la tutela se le permitiera acreditar el requisito con un documento allegado de forma posterior a la etapa correspondiente, es decir, subsanar un error que se debió a su falta de cuidado y que de permitirse, vulneraría el derecho a la igualdad de quienes entregaron todo dentro de los términos del concurso.



Igualmente, las reglas de las convocatorias varían dependiendo la clase del proceso eleccionario. En tercer lugar, el concurso de méritos de que trata la acción de tutela exigía aportar los soportes en una sola etapa, a diferencia de la llevada a cabo por la CARDER que estableció un espacio de subsanación de los documentos. Es decir, en ese caso se determinó la extemporaneidad en la presentación de documentos, supuesto de hecho que difiere del objeto del presente medio de control, en tanto, lo que se analiza en esta oportunidad es la posibilidad de crear una etapa de subsanación de documentación para permitir una mayor concurrencia de los interesados y con ello mejores niveles de democracia participativa y, en el fallo constitucional, lo que se estudia es, el no respeto de las reglas de la convocatoria para la presentación de los respectivos soportes.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 1263 DE 2008 – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO 3 /
DECRETO 1850 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5A.1.2 / DECRETO 1076 DE 2015



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD CIVIL

EXTRACTO NO. 8

RADICADO: 23001-23-33-000-2019-00465-01

FECHA: 18/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Enrique Vasconez Montalvo

DEMANDADO: José Luis Sakr Galeano - Concejal del municipio de Cereté – Córdoba, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del José Luis Sakr Galeano como concejal municipal de Cereté, para el período 2020-2023, al considerar la errónea interpretación del elemento objetivo de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. Así pues, es abundante la jurisprudencia sobre la justificación de las inhabilidades electorales, entre lo cual ha dicho la Corte Constitucional que tales regímenes persiguen “impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público.” (...). En este mismo



sentido, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades “buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.” Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: A partir de lo reiterado recientemente por esta Sala, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico: i) Un elemento temporal limitado a los doce meses anteriores a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un elemento subjetivo consistente en la existencia del vínculo por matrimonio, unión marital o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único de afinidad, entre el elegido y el funcionario. iii) Un elemento material que hace referencia a que el pariente sea funcionario público. iv) Un elemento objetivo que determina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el desempeño de la función. v) Un elemento territorial que implica que las funciones se adelanten en el respectivo ente territorial, esto es, donde resultó electo el concejal. Con miras a analizar la configuración de esta causal de inelegibilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso que no sea así se entenderá que no se materializó el cargo de nulidad planteado.

TESIS 3: [E]l objeto de estudio recaerá conforme los argumentos de apelación, sobre la materialización del requisito de carácter objetivo, toda vez que, según la parte actora, es donde radica su inconformidad con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia. (...). Para el recurrente, el elemento objetivo no solo lo configura las funciones establecidas en el manual de competencias laborales, sino también las ejercidas materialmente como inspector de precios, pesos y medidas. En torno a lo anterior, se analizará lo relativo a las funciones detalladas en el manual respectivo y, de forma posterior, las ejecutadas como inspector, previo el estudio del concepto de autoridad civil que es el que



atañe el objeto del presente problema jurídico. (...). [L]a autoridad civil "...es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil– como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil." En otras palabras, implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializarlas en actos administrativos y hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios. El apelante sustentó el ejercicio de autoridad, en el hecho que el hermano del concejal demandado en el marco de sus funciones genera confianza en el público dado que con su ejecución garantiza el cumplimiento de las normas correspondientes al control de los precios y medidas que deben tener los bienes y servicios sujetos de seguimiento estatal. (...). De las funciones de empleo [cargo de técnico administrativo código 367 grado 1 de la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana], no se observa que pueda ejercer el poder público en función de mando que obligue el acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, que pueda compeler a su cumplimiento, tampoco ejerce facultad nominadora y menos aún potestad sancionatoria, conforme lo señala el artículo 188 de la Ley 136 de 1994. No obstante ello, para la parte apelante las funciones relativas a apoyar las actividades de control de precios, pesas y medidas para los bienes y servicios del municipio y la de verificación permanente del sistema mencionado (...) comprende de suyo el acatamiento de los particulares de las medidas adoptadas y en caso de desacato la facultad de compulsión. Al respecto se debe señalar, que del tenor literal de las funciones que se aluden como constitutivas del ejercicio de autoridad civil, no pueden tener el alcance que pretende la parte demandante, dado que ellas se sustentan en los verbos apoyar y verificar, acciones que se fundamentan en labores secundarias que le permiten, basándose en el sistema de medición, comprobar que en la prestación del servicio, los particulares cumplen con las normas respectivas referentes a las medidas de los bienes que venden a la comunidad. Es decir, le compete simplemente cotejar, que los establecimientos de comercio al momento de ofrecer un bien, cumplan con los estándares previamente referidos en cuanto a su peso o medida según corresponda, (...) su labor radica en un control objetivo



de tales condiciones según las normas que regentan la materia. De otra parte, no se advierte que en cabeza del señor Richard Sakr Galeano, se encuentre la función de ordenar el cumplimiento de los particulares de las normas que establecen los estándares de medición relacionados, (...) simplemente (...) a éste le compete (...) la toma de datos (...), pero, de ninguna manera se observa que le competa la adopción de medidas correccionales, sancionatorias o de cualquier otra índole que obligue su acatamiento. A este punto, no se debe confundir el deber legal que tienen los ciudadanos de acatar las leyes, concretamente las relacionadas con el estatuto del consumidor, con las labores que desarrollan los funcionarios in situ de verificación, dado que éstos últimos lo que determinan es que el consumidor final obtenga lo justo por el precio cobrado sin que por ello se observe que ante la presencia de incumplimiento le competa a éste la adopción de medidas de restablecimiento, correctivas o sancionatorias del caso. A esto último es lo que se refiere la autoridad civil. Para finalizar, del manual de funciones –Decreto No. 080 de 2017–, se extrae que corresponde al Secretario de Gobierno y Seguridad Ciudadana, la función de dirigir las actividades de control de precios, pesas y medidas para los bienes y servicios sometidos al control del municipio, actividad que denota potestad de mando por el diseño jerárquico del cargo dada la capacidad de dirección con autonomía decisoria en la materia; es decir, radica en este funcionario y no en el empleo de técnico administrativo el ejercicio de autoridad civil.

TESIS 4: El presente argumento de inconformidad con la sentencia de primera instancia, radica en que materialmente el hermano del señor Skar Galeano ejerció autoridad civil, en tanto al hacer visitas en lugares concurridos generó en los ciudadanos la percepción de mando en cabeza de éste en beneficio de los intereses electorales del concejal electo. (...). De la revisión del contenido del documento de visita, se puede concluir que el mismo hace referencia a la medición por islas, de gasolina corriente, extra, diésel y diésel supreme que realizó el señor Sakr Galeano, sin que de este reporte se pueda extraer la existencia de resolución alguna frente al establecimiento de comercio como consecuencia de esta labor. A su turno, de la misma solo se observa la toma de datos conforme la función que ostenta el señor Sakr Galeano de verificar y controlar el sistema de precios, pesas y medidas para los bienes y servicios sometidos al control del municipio, circunstancia que como ya se señaló no es constitutiva de ejercicio de autoridad civil. Ahora bien, el impugnante relaciona el ejercicio de autoridad civil con



el hecho que las funciones propias del empleo deban ejecutarse en lugares públicos y no en las oficinas de la Secretaría de Gobierno (...) circunstancia que en nada puede ser tenida en cuenta al momento de valorar este elemento, en tanto el legislador no lo hizo depender de un espacio, lo que realmente lo materializa es el poder de mando, con el que se dota a un funcionario público o particular en ejercicio de éstas, para adoptar decisiones lograr su acatamiento aún por vía coercitiva, atribución que no depende si se hace a instancias de oficina o ante un espacio público. A ello se debe agregar, que en este caso nada importa si el pariente del demandado tuvo la intención de generar en los ciudadanos la falsa idea de su potestad de autoridad civil al acudir a estas estaciones, ello por cuanto la misma definición que se ha implementado de ésta parte que se ejerza bajo el concepto de capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado, elemento que (...) no se predica del empleo de técnico administrativo objeto de análisis, por lo que no puede el operador judicial extender la inhabilidad a cuestiones no comprendidas en la norma dado que las mismas son de interpretación restrictiva

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275
NUMERAL 5 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 –
ARTÍCULO 188 / DECRETO 080 DE 2017



NULIDADELECTORALCONTRA ACTODE ELECCIÓNDEL PERSONERO, ACUMULACIÓN DE PROCESOS, DEBERES DEL JUEZ, FALLO INHIBITORIO, VARIACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LA CONVOCATORIA EN CONCURSO DE MÉRITOS, CRITERIO DE INCIDENCIA

EXTRACTO NO. 9

RADICADO: 81001-23-33-000-2020-00023-01

FECHA: 18/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Lodwil Duván Torres Arteaga

DEMANDADO: Alexander Rivera Andrade - Personero del
municipio de Arauca – período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Es procedente la solicitud de acumulación de procesos a esta instancia de la actuación? (ii) ¿Se debe dictar un pronunciamiento sobre los eventos en que procede la acumulación de procesos por causales subjetivas de nulidad electoral? (iii) ¿Sería del caso adoptar una sentencia inhibitoria conforme a lo solicitado por el Ministerio Público? (iv) Superado lo anterior y precisados los argumentos de alzada que serán analizados, se requiere responder ¿se confirma o se revoca la decisión de primera instancia por medio de la cual se decretó la nulidad del acto demandado, al encontrarse que en el concurso de méritos previo se presentaron irregularidades respecto de los temas evaluados en la prueba de conocimientos correspondiente? ¿Dicha irregularidad tiene la entidad suficiente para afectar la elección del personero municipal de Arauca?

TESIS 1: [M]ediante escrito del 11 de diciembre del 2020, se presentó escrito en el que el demandado solicitó se disponga la acumulación de los procesos de nulidad electoral con radicación 81001-23-33-000-2020-00018-01 y 81001-23-33-000-2020-00023-01, a efectos de ser decididos, en segunda instancia, bajo un solo pronunciamiento de esta Corporación. (...). De la revisión de la norma [artículo 282 del CPACA], se tiene (...) que la acumulación de procesos en las demandas que se conocen en cuerpos colegiados, procederá



tras el informe que presente el Secretario General de la Corporación en comento, una vez “vencido el término para contestar la demanda en el proceso que llegue primero a esta etapa”. Por ello, se puede concluir respecto de la solicitud elevada por la parte demandada lo siguiente: Le asiste razón al precisar que en efecto, toda vez que en el *sub judice* se alegaron causales de nulidad objetivas, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Arauca debió acumular los dos procesos referidos, a efectos de tramitarlos bajo una sola cuerda procesal y adoptar una sola sentencia, en los términos de inciso primero del artículo 282 del CPACA. A pesar de lo anterior, también se observa que el momento procesal para el efecto, es el vencimiento para la contestación de la demanda, razón por la cual es viable concluir, que en segunda instancia, encontrándose el expediente para dictar el fallo que corresponda, la norma adjetiva no previó esta oportunidad. A su vez, se puede señalar que la regla tiene una finalidad clara, y es la de imponer la necesidad de un solo fallo en procesos sobre los cuales proceda la acumulación, lo que en sana interpretación conlleva a pensar que ello debe ocurrir antes del fallo de única o del de primera instancia, según sea el caso, y no una vez ello haya ocurrido. (...). [A]unque se considera que el razonamiento para negar lo solicitado en tal sentido no se corresponde con una correcta interpretación de la norma del artículo 281 del CPACA e incluso la petición se elevó por fuera de la oportunidad procesal correspondiente, lo cierto es que dicho asunto corresponde a una decisión que ya se encuentra en firme en la actuación, esto es, la de tramitar las dos demandas por separado. Así las cosas, toda vez que la decisión se adoptó en ejercicio del control de legalidad que consagra en el artículo 207 ídem, ello implica que sobre este asunto no puede volverse con posterioridad. Por ello, así como los demás argumentos aquí expuestos, se rechazará por extemporánea la solicitud elevada por la parte demandante.

TESIS 2: [E]l Ministerio Público indicó que en el trámite del asunto no era procedente adoptar un fallo de fondo sobre la apelación interpuesta, toda vez que la decisión cuestionada con la misma, acogió de forma expresa los argumentos que fundamentaron la decisión anulatoria en el proceso 2020-00018-01, lo que implica que se deben resolver las apelaciones interpuestas contra esta última y, en el *sub judice*, declararse inhibida la Sala para decidir. (...). Es la función propia y natural de los jueces, el adoptar decisiones de fondo que resuelvan de manera concreta los conflictos que son sometidos a su conocimiento y permitan la materialización del derecho de acceso



a la administración de justicia de quienes acuden a ella. (...). Por otro lado, esta Sección, acogiendo criterios expuestos al interior de esta Corporación, señaló que el CPACA consagra al principio de eficacia como elemento rector de las actuaciones contencioso administrativas, del cual se deriva la obligación de remover todos los obstáculos meramente formales y evitar decisiones inhibitorias, ello con el fin de que los procedimientos logren su finalidad. En igual sentido, se señaló que, conforme a razonamientos de la Corte Constitucional, los fallos inhibitorios son la antítesis de la función judicial, por lo que en aplicación de los artículos 228 y 229 constitucionales, existe la obligación de adoptar la sentencia de fondo respecto de los asuntos que se deciden en sede jurisdiccional, y de manera excepcional, sólo cuando no exista otra alternativa, procede una decisión inhibitoria. Revisado el fallo que se cuestiona en sede de impugnación, la Sala no encuentra razón en el dicho del Ministerio Público que solicitó el uso de la excepcionalísima figura de la sentencia inhibitoria. (...). De la lectura de las consideraciones expuestas en la decisión del 16 de octubre del 2020, el Tribunal Administrativo de Arauca decidió estudiar de fondo los cargos alegados por la parte demandante. Ello implica que su verdadera intención, más allá de estarse a lo resuelto en la providencia del proceso 2020-00018-01 -la cual ni siquiera se encuentra ejecutoriada y sobre la cual no puede predicarse cosa juzgada-, fue la de asumir como propios para el asunto de la referencia, los argumentos allí expuestos, toda vez que el cargo de nulidad expuesto en ambas demandas era el mismo, por lo que se requería, como es su obligación, fallar en igualdad ambos medios de control. Bajo estas consideraciones, es claro que desde el punto de vista procesal, no existe condicionamiento alguno que permita decidir la apelación del presente proceso, pues lo que sucedió es que, ante la falta de acumulación procesal en primera instancia, se asumió una misma argumentación para declarar la nulidad contra de un mismo acto. (...). Adicionalmente, es claro también que (...) fue adoptada una sentencia, dado que en ella, con la motivación correspondiente, se efectuó un “análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.” Por ello, en forma independiente a que al final de su decisión, ordenara estarse a lo resuelto en el expediente 2020-00018-01, (...) sobre la sentencia aquí impugnada puede predicarse que realizó un pronunciamiento de fondo, y con ello un fallo desde el punto de vista formal y sustancial.



TESIS 3: El señor Alexander Rivera Andrade reiteró que no se demandaron los actos que, conforme a los reparos elevados, debían ser objeto de control de legalidad, esto es aquellos que dieron origen a la convocatoria, así como aquel que contiene la lista de elegibles al cargo, toda vez que consagra la decisión de la administración respecto de quienes, en orden descendente, hayan obtenido los mayores puntajes. (...). [A] través de este medio de control se conoce la nulidad que se alega contra el acto de elección, es decir, aquel que contiene la voluntad popular o de un determinado cuerpo electoral, respecto de elegir a un ciudadano para ocupar un cargo. Dicha razón resulta suficiente entonces para indicar que, en el líbello introductorio del proceso, sólo se requiere indicar con suficiencia determinar el acto que contienen dicha decisión y sobre la cual se alega alguna de las irregularidades consagradas, bien sea en el artículo 137 del CPACA o en el artículo 275 del mismo cuerpo normativo. Cuestión diferente es que, respecto del acto de elección, se aleguen la existencia de irregularidades que afectaron su formación derivadas de etapas previas al mismo, aspecto que de todas maneras no implica que procesalmente sea necesario que estos últimos se incluyan como actos demandados, dado que su legalidad será expuesta al estudiar el acto definitivo. En consideración a lo dicho, no prospera la impugnación presentada en tal sentido.

TESIS 4: En decisión reciente, esta Sala de Sección, reiterando criterios previamente establecidos, precisó que como regla general una convocatoria pública es inmodificable y de obligatorio acatamiento para la entidad convocante, para quienes participan en ella y para otros terceros interesados en la misma. A pesar de ello, se indicó que la modificación de dichos términos es procedente en alguno de los siguientes eventos: “Cuando el cronograma expresamente así lo autorice (...). Cuando el reglamento de la entidad así lo autoriza. (...). En caso de fuerza mayor o caso fortuito. (...)”. Revisando la decisión de instancia que se impugna, respecto de la posibilidad de modificar de forma excepcional los términos de la convocatoria a un concurso público de méritos, no se observa en ella argumento alguno que pretenda desconocer dicha facultad y, por consiguiente, predicar su inmutabilidad. Así mismo, la Sala resalta que en los argumentos del apelante, no se observa que se precise de forma específica en cuál de las circunstancias descritas por la jurisprudencia, se enmarcaría la discusión del sub lite. Ahora bien, se quiere hacer énfasis en que la modificación de los términos de la convocatoria, es posible



en los eventos que la jurisprudencia ha señalado, por parte de la entidad que convoca y no de los operadores que se contratan para la aplicación de las pruebas de conocimiento, pues el actuar de estos últimos está limitado por el marco que inicialmente se haya expedido por el órgano que efectuará la elección, en términos del cronograma allí establecido y de las condiciones de la evaluación que se realizará a quienes participen. Ello es así por cuanto, de una revisión de los motivos que se han precisado por las decisiones de esta Sección, (i) la entidad que convoca es la que expide el cronograma y, por lo tanto, la habilitada para modificarlo; (ii) en el segundo evento se hace referencia al reglamento de la convocante y (iii) el hecho de fuerza mayor o caso fortuito se predica de la administración, o su defecto, de los operadores, pero siempre validado por la primera. (...). [E]l vínculo de la Fundación Unitrópico en el proceso de selección en comento, nace de lo contenido en el Convenio Interadministrativo 08 de 2019, suscrito entre esta y el Concejo Municipal de Arauca, de cuyo objeto se resalta que busca la contratación de “SERVICIOS DE SELECCIÓN DE PERSONAL EN LA CONVOCATORIA PÚBLICA DE MÉRITOS No. 200.10.021 PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO (...)” y se especificó que el mismo era para “1. Prueba de conocimientos académicos (...) 2. Prueba de competencias laborales (...) 3. Valoración de estudios y experiencia”; por lo que se reitera que el actuar de la operadora se limita a la aplicación de las pruebas, sin ostentar facultades para modificar los términos de las convocatorias. De otro lado, en la decisión impugnada, se evidencia que la razón de la declaratoria de la nulidad fue la inclusión de preguntas en la prueba de conocimientos que no debieron incorporarse, aspecto que en nada toca la posibilidad de modificación a que se ha hecho referencia en forma precedente, por tanto, al interior del *sub lite* no se presentó o discutió decisión alguna del Concejo Municipal de Arauca en el sentido de modificar expresamente las condiciones marco del concurso de méritos. Por lo dicho, el argumento de apelación mencionado no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 5: La Sala estudiará estos dos argumentos de alzada, al considerar que al tener igual sustento, se resuelve bajo la misma consideración. Sobre este punto, sin pretender desconocer los derechos que el artículo 40 de la Constitución Política consagra a efectos del acceso a cargos públicos por parte de todos los ciudadanos, (...) lo cierto es que lo pretendido por el accionante escapa de la naturaleza del control que se ejerce en materia de nulidad



electoral. (...). [D]e encontrarse que la decisión del fallador de primera instancia es acertada en cuanto a la ocurrencia de la nulidad invocada por el demandante, lo cierto es que esta instancia no puede efectuar apreciaciones adicionales a efectos de sopesar los intereses del elegido frente a la entidad de la irregularidad evidenciada, buscando determinar con ello la viabilidad o no decretar la ilegalidad del acto acusado, pues es claro que, al ser un análisis meramente objetivo, la sola configuración de la causal de nulidad que se alegue tiene como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de la decisión de la administración, siempre y cuando, como será expuesto en un acápite posterior, se evidencie la incidencia de la irregularidad en el acto de elección. En atención a lo dicho, la impugnación propuesta en tal sentido no prospera.

TESIS 6: En su escrito de apelación, el demandado señaló que era improcedente revocar el contenido del literal b) del artículo 3 Resolución REC 207 del 2019, por medio de la cual se establecieron los temas sujetos a evaluación en la correspondiente prueba de conocimientos, toda vez que, al ser un acto particular y concreto, dirigido a quienes mediante ella había sido convocados, se requería consentimiento de los interesados, lo que a su juicio deja en pie la inclusión de las pruebas de ofimática. De otra parte, señaló que el demandante no agotó la etapa de reclamaciones contra el acto que comunicó los resultados de las pruebas. (...). El apelante pretende indicar que, ante la improcedencia de la revocatoria del literal b) del artículo 3° de la Resolución REC 207 de 2019, se debe entender que la inclusión de las preguntas relacionadas con las competencias en ofimática se realizó en debida forma, por lo que no puede predicarse entonces la irregularidad que se plasmó en la providencia hoy impugnada. Contrario a dicho aspecto, esta Corporación considera que dicho argumento no tiene vocación de prosperidad, pues es claro que la no inclusión del tema denominado como ofimática, como se presentó por tribunal *a quo* y se confirmará en un acápite posterior de esta decisión, proviene de las reglas del concurso público de méritos que fueron establecidas en la Resolución 200.100.021 del 7 de noviembre del 2019. Así las cosas, determinar si era o no viable la revocatoria directa del acto mencionado por el demandado, resulta inane frente a la realidad probatoria descrita, es decir, la improcedencia de incluir las preguntas en comento, deviene de lo fijado por el órgano elector frente a las normas del proceso de selección del personero municipal. Igual apreciación puede efectuarse para concluir que la falta de agotamiento de la



reclamación por parte del demandante frente al acto que comunicó el resultado de las pruebas, pues de encontrarse que ello era necesario, se mantiene incólume el fundamento de la irregularidad encontrada, es decir, la inclusión de asuntos en la prueba de conocimientos que no hacían parte de los núcleos a evaluar. De todas maneras, se debe resaltar que el aquí demandante no participó en el concurso público de méritos para la elección del personero municipal de Arauca, por lo que se puede considerar que no le era exigible, por falta de interés jurídico, presentar las reclamaciones que extraña el demandado. De esta manera, los argumentos de impugnación por estas razones, no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 7: [L]a apoderada judicial de la Fundación Unitrópico, en su escrito de apelación, reiteró que a través de las resoluciones en mención, la intención del operador del concurso de méritos no fue desconocer las normas fijadas por el Concejo Municipal de Arauca, especialmente, las contenidas en la Resolución 200.10.021 del 7 de noviembre del 2020. (...). [L]os actos proferidos por el operador del concurso de méritos siempre hicieron referencia a las normas que sobre el mismo se expidieron en forma previa por parte de la entidad convocante. A pesar de ello, la Sala resalta que la argumentación del fallo de instancia fue la de precisar que la irregularidad al interior del trámite de selección, se presentó al momento de la aplicación de la prueba de conocimientos, en tanto fue incluido un tema que se encontraba por fuera de los núcleos a evaluar, determinados por la entidad convocante; lo anterior, muy a pesar de las manifestaciones formales de la Fundación Unitrópico de acoger a plenitud lo dispuesto por el concejo municipal en las normas marco por este adoptadas. Así las cosas, contrario a lo expresado por la recurrente, es claro que la irregularidad no devino de la expedición de las Resoluciones REC 207 y 215 del 2019, dado que, al menos formalmente, en ellas se hizo referencia a la Resolución No. 200.10.021 de fecha 7 de noviembre de 2019. La nulidad evidenciada se concreta en que, como bien lo señala el fallo impugnado "(...) el Concejo Municipal de Arauca, a través del operador que escogió (...) vulneró la Resolución No. 200.10.021 (...) al incluir preguntas en la prueba de conocimientos que le presentó a los concursantes, que no estaban en la convocatoria regla del concurso". Ante ello, deviene en innecesario realizar el análisis de si las resoluciones adoptadas por la Fundación Unitrópico, implicaron o no una modificación directa de los términos de la convocatoria, razón por la cual el cargo en tal sentido no tiene vocación de prosperidad.



TESIS 8: Sobre este punto de la impugnación presentada por la apoderada judicial de la Fundación Unitrópico, si bien no es posible desconocer el amplio margen que hoy ocupan en el desarrollo de las funciones públicas las tecnologías de la información y las comunicaciones, lo cierto es que el ordenamiento jurídico, especialmente el Decreto 1083 del 2015, han establecido de forma directa en cabeza de los concejos municipales la posibilidad de reglamentar en forma directa los concursos de méritos a través de los cuales se lleva a cabo la conformación de la lista de elegibles para el cargo de personero municipal. Bajo este entendido, es dicha corporación administrativa la que determina, entre otros aspectos, qué temas serán objeto de evaluación en la prueba de conocimiento que se realiza al interior de dicho proceso meritocrático. (...). De esta forma, si bien le asiste razón a la impugnante al precisar que las diversas normas que tienen un impacto en la función pública, consagran el uso de las TIC como un elemento fundamental, dicho aspecto no tiene la entidad suficiente para desconocer que, los temas a evaluar en un concurso de méritos, se deben determinar de forma previa y expresa al momento de establecer su convocatoria, por lo que de acogerse el argumento expuesto en la impugnación, ello implicaría una habilitación para incluir temas sorpresivos, diferentes a los previstos en las reglas fijadas por la entidad convocante. Bajo estas precisiones, el argumento de alzada en tal sentido, no tiene la entidad suficiente para proceder a revocar la decisión de primera instancia.

TESIS 9: Sobre este punto, es importante traer a colación el contenido de la Resolución No. 200.10.021 del 7 de noviembre del 2019, especialmente en sus artículos 21 y 24, mediante el cual Concejo Municipal determinó el contenido de las pruebas de conocimiento y de competencias laborales que serían aplicadas por el operador a contratar. (...). Por lo visto, el Concejo Municipal de Arauca, en su facultad de establecer de forma discrecional los aspectos que serían objeto de evaluación al interior del concurso de méritos, no consagró de forma expresa los conocimientos en ofimática para dicho fin en particular. A su vez, es claro que el Decreto 1083 del 2015, norma que reglamenta este tipo de convocatorias, en su artículo 2.2.27.2, literal c), tampoco expresa la inclusión de dichos temas como elementos que deban ser evaluados, pues se limita a precisar cuál debe ser el porcentaje mínimo de cada una de las pruebas a aplicar frente al ponderado total. Aterrizando lo previsto en el caso concreto, se tiene que, conforme a la prueba documental decretada al interior



del presente proceso, (...) a folio 134 se observa el cuadernillo de la prueba de conocimiento, el cual, en su componente de núcleo común, evidencia que las preguntas 1 a 15 correspondieron a conocimientos en ofimática. Así mismo, el Tribunal Administrativo de Arauca, determinó que las siguientes 10 preguntas -16 a 25- tampoco tenía relación con dicho núcleo, aspecto que no fue cuestionado por los aquí apelantes. Bajo estas consideraciones, se tiene que un total de 25 preguntas no atendían los parámetros de los temas evaluables conforme a las reglas de la convocatoria. Bajo estas consideraciones, se encuentra demostrado para esta Sección que, en efecto, la prueba de conocimiento, incluyó aspectos evaluables que no se consideraron por la norma marco del concurso de méritos, ni son exigibles por normas de orden reglamentario que regulan el mismo. Ello bastaría para considerar en efecto, demostrada la nulidad del acto de elección, de no ser porque esta Corporación ha precisado que, en estos casos, debe establecerse con suficiencia el criterio de incidencia de la irregularidad en el acto de elección. (...). [L]a prueba de conocimientos tenía el carácter eliminatorio, lo que de conformidad con el parágrafo del artículo 19 ídem, implicaba que quienes no la superen, "(...) no continuarán en el concurso de méritos (...) y por tanto serán excluidos de la convocatoria". Bajo estos parámetros, la correcta realización de la prueba de conocimientos, tiene una influencia directa respecto de los resultados del concurso, la posterior conformación de la lista de elegibles y la elección que realice la corporación electora. (...). [A]ún en el evento de la exclusión de las preguntas de la prueba de conocimientos, y en el hipotético en que las personas identificadas con las cédulas 1.128.278.416, 79.280.041, 1.010.171.761, 1.116.787.387, 52.966.181, 1.015.418.259 y 1.094.958.144 hubieren obtenido el máximo puntaje en la prueba de competencias laborales, la valoración de la experiencia y la entrevista, lo cierto es que el señor Alexander Rivera Andrade, hubiera continuado en el primer lugar de la lista de elegibles, aspecto que permite concluir que en el presente caso, la irregularidad que se demostró al interior de la convocatoria pública, no tiene una incidencia importante como para concluir que el resultado eleccionario hubiera sido diferente. (...). [E]n el caso de la elección de personeros municipales o distritales, sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección, es el llamado a ocupar el empleo ofertado a través de la convocatoria pública, de manera que, forzoso se torna concluir que la exclusión de las 15 preguntas relacionadas con ofimática y las otras 10 de temática no vinculada a los ejes evaluativos



definidos en el reglamento, no tiene incidencia en la elección del señor Alexander Rivera Andrade como Personero Municipal de Arauca, dado que ninguno de los otros concursantes tenía la posibilidad matemática de ostentar el primer lugar. Ante lo anterior, observa la Sala que no existe mérito jurídico suficiente para mantener la decisión de primera instancia, por lo que se impone la revocatoria del numeral 1º de la misma, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 282 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 NUMERALES 1, 5 Y 6 / DECRETO 2485 DE 2014 – ARTÍCULO 4



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL CARDER, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TORNO AL ACTO DE ELECCIÓN

EXTRACTO NO. 10

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00005-00 (2020-00027-00 Y 2020-00045-00)

FECHA: 25/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Jaime Ríos Hincapié, Jefferson Espinosa Saldana y Juan Manuel Venegas Acevedo

DEMANDADOS: Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordoñez - Representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Teniendo en cuenta los argumentos de las demandas, se impone determinar si es procedente declarar la nulidad del acto de elección de los señores Laura Andrea Ramos y Luis Carlos Ordoñez como representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro- ESAL ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER por: i) presuntamente haberse omitido la publicación de la fecha de la reunión de elección, ii) la exclusión irregular del participante Mario Jiménez Jiménez por la ONG Corporación para el Desarrollo Ambiental, CODEAL y, iii) escoger a la señora Ramos como principal, cuando su postulación fue de suplente. Las anteriores circunstancias, a juicio de los demandantes desconocen los artículos 2, 3, 6, 126 y 209 Superiores, numerales 8 y 9 del Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, artículo 1 de la Resolución 606 de 2006 y el Decreto 019 de 2012.

TESIS 1: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del sector encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política en la materia y se determinó la



naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por 2 representantes de las entidades sin ánimo de lucro que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la corporación. Este precepto fue desarrollado por la Resolución 606 de 2006 en la que "(...) se reglamenta el procedimiento de elección de los representantes y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se adoptan otras disposiciones", normativa en la que se establecieron los parámetros para el mencionado proceso electoral. (...). De acuerdo con la anterior disposición [artículo 1 de la Resolución 606 de 2006], las corporaciones autónomas regionales deben atenerse al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Publicación del lugar, fecha y hora para recibir la información requerida. b) Publicación del lugar, fecha y hora en la que se realiza la reunión de elección. c) Deber de publicar el aviso en un diario de amplia circulación regional o nacional, en un medio radial, en las carteleras de la sede, subsedes de la entidad y en su página web. d) El aviso se debe dar a conocer mínimo 30 días antes de la reunión de elección. (...). [L]as entidades sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de la respectiva corporación pueden postular un candidato para que en su representación ocupe un escaño ante el consejo directivo de la entidad, los cuales deberán cumplir con los requisitos de conocimiento y experiencia en temas de recursos naturales y del medio ambiente.

TESIS 2: Para efectos de resolver las pretensiones formuladas en los libelos genitores y de conformidad con lo explicado en precedencia, es importante indicar según las normas invocadas con la demanda, cuáles son los parámetros que se deben cumplir para la reunión de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro, ello en la medida en que la parte actora critica el incumplimiento del principio de publicidad respecto de la elección del 11 de diciembre de 2019. Al respecto, la Resolución 606 de 2006 de Minambiente en su artículo 5 reguló la materia estableciendo cuál será el trámite a seguir para la jornada en que se celebrará la reunión de elección de las entidades sin ánimo de lucro. (...). De la anterior norma se evidencia que la designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro se hará por medio de una reunión, la cual será instalada por el director de la corporación autónoma regional respectiva, dentro de los



parámetros de la convocatoria, en la cual se presentarán los resultados de la evaluación aportada por el comité evaluador; se nombrará un presidente y un secretario y, posteriormente se designará a los 2 candidatos como representantes del sector ante el consejo directivo, procedimiento que debe constar en un acta debidamente suscrita.

TESIS 3: [L]os demandantes (...) argumentaron que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda actuó de manera secreta y oculta en lo que corresponde a la reunión definitiva de elección de los demandados, ya que la misma se llevó a cabo el 11 de diciembre de 2019, sin ser publicada o divulgada en ningún medio de comunicación o página web, desconociendo algunas disposiciones constitucionales, pero en específico lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ya que con ello se generó que CODEAL no pudiera ejercer control político y participar en el proceso de elección demandado al que tenía derecho a través de un candidato. (...). [O]bserva la Sala que el 15 de octubre de 2020 se llevó a cabo la reunión de elección como se había estipulado en el aviso inicial de la convocatoria y del cual se predica el deber de publicación en medios masivos de comunicación. De las documentales se puede extraer, que esta fue aplazada por la Resolución A-1073 de la misma fecha para continuarse el 21 del mismo mes y año, atendiendo la solicitud que hiciera la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental con el propósito de que los aspirantes tuvieran un plazo razonable para subsanar las deficiencias de su postulación. Posteriormente, en el curso de la reanudación de la reunión de elección la directora (E) de la CARDER ratificó los candidatos habilitados. (...). De otra parte, se tiene que en el curso de la sesión, el demandante Jefferson Espinosa solicitó el aplazamiento de la reunión de elección hasta que se resolviera la acción de tutela interpuesta por el candidato Mario Jiménez, quien no había sido habilitado por falta de requisitos, teniendo en cuenta que solo habían dos entidades habilitadas para el proceso electoral, acotación que fue aceptada «de acuerdo a la votación efectuada por los Representantes de las Entidades sin Ánimo de Lucro con una votación de 15 frente a 4 (...)». De conformidad con lo anterior, una vez fue decidida la acción de tutela, el 9 de diciembre de 2020, vía correo electrónico se hizo la citación para la elección que se llevaría a cabo el 11 de diciembre de 2019. Así las cosas, se observa que la reunión de elección fue aplazada por común acuerdo en dos ocasiones por solicitud del Ministerio Público y los asistentes, es decir obedeció a una decisión mayoritaria de las entidades participantes, en ejercicio de su



autonomía para determinar la forma de su selección (artículo 4 de la Resolución 606 de 2006). Así mismo, se observa que frente al segundo aplazamiento, no se fijó fecha y hora para su continuación, debido a que esta quedó sometida a una condición, que no es otra que la expedición del fallo dentro de la acción tutela, de modo que una vez cumplida, la CARDER procedió efectivamente a citar a las 29 ONGs habilitadas, tal como lo demuestran las pruebas documentales citadas, en ejercicio de su función de prestar apoyo logístico para llevar a buen término la reunión (artículo 5, parágrafo 1° de la Resolución 606 de 2006). Además, que la citación a la continuación de la misma se efectuó por correo electrónico a cada una de las entidades habilitadas para votar. Es por ello que para Sala no se advierte irregularidad alguna por el hecho de haber utilizado el mencionado medio de publicidad, pues el demandante, quien solicitó el aplazamiento, conocía que una vez se decidiera la acción constitucional se reanudaría la referida elección. En esa medida, se insiste que el artículo 1° de la Resolución 606 de 2006 establece la forma en que se debe publicar la convocatoria, y no lo referente a la reanudación por aplazamiento de la sesión, circunstancia que no tiene regulación específica, por lo que, no se evidencia infracción alguna de esa norma y del principio de publicidad invocado por el demandante, pues es claro que se le remitió correo electrónico a la dirección registrada por CODEAL en cámara de comercio y no se demostró que el mismo no fuera recibido. De otra parte, si bien en el acto de convocatoria se publica ampliamente la fecha en que se celebrará la sesión eleccionaria, también es cierto que en esa fase inicial, su amplia difusión se debe a la etapa de reclutamiento en donde se busca la mayor concurrencia de los miembros del sector referido para lograr masivamente su participación. Distinto es lo que ocurre en este caso, en donde la amplia difusión se cumplió, por lo que la continuación de la sesión de votación, debía ser comunicada a los miembros ya identificables que aprobaron las fases previas de la convocatoria. De igual forma, (...) se observa que a las 29 entidades habilitadas para participar en el proceso electoral se les remitió la información relativa a la reanudación, lo que permitió la comparecencia de 16 ESAL de las cuales, de forma unánime, eligieron a los señores Laura Ramos y Luis Ordoñez como sus representantes ante el Consejo Directivo de la CARDER.

TESIS 4: El segundo reproche (...) consiste en que la CARDER no permitió la participación del ciudadano Mario Jiménez Jiménez por incumplimiento del requisito relativo a exigencia de contar con la



capacitación en medio ambiente y recursos naturales, a pesar de que en la entidad reposaban los soportes que acreditaban su cumplimiento, con lo que se vulneró el Decreto 019 de 2012, que establece la prohibición de exigir documentos que reposen en la entidad. (...). La documental con la que pretende la parte actora acreditar el mencionado requisito señala que el curso al que asistió fue de 60 horas, lo cual, conforme con lo establecido en el artículo 2.6.6.8 del Decreto 1075 de 2015, por su intensidad horaria solo da lugar a que se refrende su asistencia al mismo, mas no que efectivamente fue capacitado en temas medioambientales, dado que su alcance solo puede ser el que el decreto reglamentario del sector le confirió. De otra parte, de la certificación aportada al expediente, ni siquiera se logra extraer cuál es el sistema de educación que ofrece la sociedad Kike Ltda., pues en el documento simplemente se hizo referencia a un seminario taller realizado por el señor Mario Jiménez, sin que se aportara otro elemento de juicio que permitiera dilucidar que la referida empresa estuviera avalada por la respectiva secretaría de educación, esto es cuenta con un acto administrativo en donde se disponga que se encuentre habilitada como institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, antes denominado educación no formal. En ese orden de ideas, resulta para la Sala necesario estimar que la certificación aportada a la convocatoria no satisface los requisitos contenidos en el artículo 2 de la Resolución 606 de 2006 en consonancia con el Decreto 1075 de 2015, en la medida que no demuestran una capacitación en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente, por lo que se concluye que el señor Jiménez Jiménez incumplió con unos de los requisitos previstos para la presentación de la propuesta, situación que conllevó a que su candidatura fuera descartada. (...). [L]a apreciación hecha por el comité evaluador al señalar que el folio allegado por el señor Jiménez era una constancia de asistencia, cobra validez en la medida en que conforme con el decreto reglamentario aducido, lo único que podía efectuar Kike Ltda, era validar que la persona había participado en un seminario taller, pero para poder generar una certificación en estricto sentido, tenía que haberlo realizado una entidad reconocida, lo cual no se demostró en el presente caso, sin embargo, aun si la mencionada sociedad se hubiera acreditado conforme a la normatividad mencionada, la intensidad horaria (60 horas) de la constancia aportada lo que demuestra es que no puede entenderse como capacitación en medio ambiente, acorde con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2.6.2.3 del Decreto 1075 de 2015. Así mismo, si bien el prenombrado certificado expedido por Kike Ltda. en pretéritas oportunidades fue tenido en cuenta para que



el señor Jiménez presentara su candidatura como representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CARDER, en la actualidad, ello no resulta válido por cuando se trata de una capacitación informal que conforme a las reglas establecidas no es constitutiva de ser entendida como de capacitación y por ello su efecto es el de acreditar asistencia.

TESIS 5: Por último, argumentaron los accionantes que con el acto de elección se desconoció lo referente a los requisitos para la designación de los miembros de las ESAL, pues se eligió a la señora Laura Ramos como representante principal, cuando había sido postulada como suplente. (...). [E]l acto administrativo de carácter general que rige el presente proceso de selección, - Resolución 606 de 2006- dispone que las organizaciones sin ánimo de lucro con domicilio en la jurisdicción de la corporación autónoma podrán presentar candidatos. Sin embargo, de las disposiciones que contiene la mentada normatividad se observa que no efectúa una distinción que determine que éstos deban ser inscritos de una u otra forma (principal o suplente), por lo que no se advierte que el tipo de postulación incida en la participación de la candidatura mencionada, máxime cuando una vez analizados los documentos aportados por los participantes solo quedaron dos personas aptas para ocupar el escaño como representante de las ESAL ante el Consejo Directivo de la CARDER, dentro de las cuales se encontraba la señora Laura Andrea Ramos. Además, debe tenerse en cuenta que en la reunión del 21 de octubre de 2019 se ratificó la candidatura de los señores Laura Ramos y Luis Ordoñez, sin que los actores en esa oportunidad hiciera algún reproche, pues solamente se limitó a solicitar el aplazamiento de la misma. Adicionalmente, fue el querer mayoritario de los electores escoger a la demandada como su representante principal, decisión que consulta el fin de la norma referente a que sean éstos los que decidan quiénes los representarán ante el órgano medioambiental.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / RESOLUCIÓN 606 DE 2006 / DECRETO 1075 DE 2015 – ARTÍCULO 2.6.1.1 / DECRETO 1075 DE 2015 – ARTÍCULO 2.6.2.2 / DECRETO 1075 DE 2015 – ARTÍCULO 2.6.2.3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LA DIRECTORA ENCARGADA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR CORPOCESAR, REQUISITOS PARA EL CARGO DE DIRECTOR ENCARGADO

EXTRACTO NO. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00071-00

FECHA: 15/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Hugo Mendoza Guerra

DEMANDADA: Yolanda Martínez Manjarrez - Directora encargada de la Corporación Autónoma del Cesar - Corpocesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la nulidad del acto de nombramiento en encargo de la señora Yolanda Martínez Manjarrez como directora de CORPOCESAR, del cual se aduce que se encuentra viciado de nulidad por presuntamente, haberse expedido irregularmente y con infracción de los artículos 12 de la Ley 87 de 1993, 48 de la Resolución 1308 de 2005 (estatutos CORPOCESAR), 24 de la Ley 909 de 2004 y el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015. Esto dado que según dice la demanda: (I) en la reunión de designación participaron personas que no estaban habilitadas para ese fin, (II) la demandada no podía ser nombrada, al estar inmersa en una incompatibilidad; por cuanto se encontraba desempeñando el empleo de jefe de control interno de la misma entidad y, (III) porque no cumplía con los requisitos para ostentar el cargo, específicamente el referido a un año de experiencia en temas ambientales.

TESIS 1: Con la expedición de la Constitución de 1991, en el numeral 7 del artículo 150, se le atribuyó al legislador la competencia para «reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía». Con fundamento en ello, el Congreso de la República expidió la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se dictaron otras disposiciones, entre ellas, la normatividad que



regula la naturaleza jurídica, las funciones y los órganos de dirección y administración de las CAR. De esta manera, el artículo 24 de la Ley 99 de 1993 dispuso que las corporaciones autónomas regionales tendrán tres órganos principales de dirección y de administración: a. La Asamblea Corporativa, b. El Consejo Directivo y c. El director general. (...). De la norma (artículo 28 de la Ley 99 de 1993) es claro que el director general es designado por el Consejo Directivo para un periodo de cuatro años y que puede ser reelegido por una sola vez. (...). En consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Sección determinó que el cargo de director general de Corporación Autónoma Regional no es de carrera administrativa, igualmente, hizo precisión en torno a que los principios constitucionales del mérito, la igualdad y la publicidad, no son suficientes para colegir que en todos los casos la elección de dicho dignatario debe estar precedida de un proceso de selección, pues tratándose de una competencia propia del legislador, solamente éste puede determinarlo. (...). En suma, ha sido constante la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en determinar que: i) el cargo de director de una corporación autónoma regional, no es de carrera, sino de período fijo; ii) su designación compete al consejo directivo de la entidad y iii) no existe un mandato legal que imponga una forma determinada a efectos de realizar el nombramiento.

TESIS 2: Para efectos de dar respuesta a los argumentos presentados por el demandante en su escrito genitor, es necesario delimitar de acuerdo con las disposiciones invocadas, cuáles son los parámetros que se deben atender para la designación de un director encargado de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, en la medida en que el actor critica el incumplimiento de dicha normatividad. Mediante la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, el Ministerio de Ambiente aprobó los estatutos de CORPOCESAR, regulación que en su artículo 49 dispuso que “el director general tiene la calidad de empleado publico, sujeto al régimen de la Ley 99 de 1993, el decreto 1768 de 1994, y en lo que sea compatible con las disposiciones aplicables a los servidores públicos de orden nacional”. De igual forma, la citada reglamentación en consonancia con al artículo 28 de la Ley 1263 de 2008, refirió que la autoridad mencionada, será designada por el consejo directivo, por el período establecido en la ley. Posteriormente, el artículo 51 estableció que el consejo directivo de la corporación podrá remover al director general, entre otras circunstancias, por orden o decisión judicial. En el mismo sentido, el literal o) del artículo 34, indicó que el referido órgano tiene como



función, “designar el encargado durante las ausencias del Director General de la Corporación, entre el personal Directivo (...)”.

TESIS 3: Ahora bien, es importante destacar que el actor como fundamento de la demanda, argumentó que la corporación autónoma regional expidió de manera irregular el acto demandado, debido a que actuaron en la reunión electoral en el consejo directivo de la entidad, por un lado, el señor Oswaldo Aharon Porras Vallejo en representación del Ministerio del Medio Ambiente, y por otro, Juan Aurelio Gómez Osorio como representantes de las comunidades negras, ambos sin un acto que legitimará su intervención. Para resolver el asunto en cuestión, vale la pena recordar que de conformidad con los estatutos de la corporación -artículo 23-, el consejo directivo está conformado, entre otros, por un representante del ministro de Ambiente o su delegado y uno de las comunidades indígenas o etnias tradicionales asentadas en el territorio donde tiene jurisdicción. (...). Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en uso de sus facultades legales, realizó dos actos de delegación, el primero, en cabeza del señor Jairo Orlando Homez Sánchez cuya participación es permanente, y el segundo, a favor Oswaldo Aharon Porras Vallejo, este último a quien se le delegó para participar exclusivamente en la reunión del 9 de julio de 2020, según consta en el acta de la misma fecha y el video de la reunión aludida, circunstancia que no denota una inconsistencia que permita concluir que el acto demandado adolezca de algún vicio, por el contrario, demuestra que la cartera ministerial actuó por medio de su representante, el cual estaba plenamente facultado para actuar según consta en la Resolución 0555 del 8 de julio de 2020. (...). Por otra parte, en el acta de reunión extraordinaria No. 005 del 9 de julio de 2020 y el video de la misma, consta que el señor Juan Aurelio Gómez Osorio, asistió como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. (...). A la luz de la anterior norma (artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2017), se considera que el señor Juan Aurelio Gómez Osorio, quien fue elegido como representante suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, válidamente participó en la reunión electoral del 9 de julio de 2020, por cuanto para esa fecha el Juez Promiscuo Municipal del Becerril, mediante providencia del 9 de junio de 2020, había declarado la nulidad de la elección del representante principal de dicha comunidad, decisión que si bien fue nulitada -13 de agosto siguiente-, para el momento de la elección demandada se encontraba surtiendo plenos efectos. (...). En ese sentido, ante la falta



del señor Márquez Fragozo, debía actuar su suplente para que las comunidades negras no quedaran sin representación en el proceso de designación controvertido. Adicionalmente, es pertinente recordar que en sede de nulidad electoral, no es dable entrar a revisar la validez de las decisiones de tutela, pues para ello, el proceso constitucional tiene sus propios mecanismos, contemplados en la referida regulación.

TESIS 4: De otra parte, el actor en su libelo genitor, precisó que la demandada al encontrarse ejerciendo el empleo de jefe de control interno de la entidad, que tiene el carácter de directivo, no podía ser designada en el cargo de libre nombramiento y remoción como es el de director encargado de CORPOCESAR, por cuanto el parágrafo del artículo 12 de la Ley 87 de 1993, “advierte una manifiesta incompatibilidad para un asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces, para ejercer otras funciones de otro empleo por encargo”. (...). En este punto, se reitera que el artículo 51 de los estatutos de la entidad, estableció que el consejo directivo de la corporación podrá remover al director general, entre otras razones, por orden o decisión judicial. En el mismo sentido, el literal o) del artículo 34 de la regulación indicó, que el referido órgano tiene como función, “designar el encargado durante las ausencias del Director General de la Corporación, entre el personal Directivo (...)”. Teniendo en cuenta el reproche del demandante, es pertinente resaltar que el artículo 9 de la Ley 87 de 1993, aplicable al caso, define a la unidad u oficina de coordinación de control interno, como “uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo (...)”. En complemento de lo anterior, el artículo 11 de la citada regulación, que trata de la designación del jefe del referido órgano, indica que “el asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces será un funcionario del libre nombramiento y remoción, designado por el representante legal o máximo directivo del organismo respectivo (...)”. De las normas referidas se extrae con claridad, que las oficinas de control interno de las entidades públicas, ostentan el nivel directivo y que será ejercida por un funcionario de libre nombramiento y remoción, es por ello que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, en aplicación de sus estatutos y en vista de la ausencia de su director general, procedió a nombrar como encargada a la señora Yolanda Martínez Manjarrez, quien venía desempeñándose como tal en la entidad. Una vez efectuadas las precisiones anteriores, se tiene que el actor invocó la supuesta incompatibilidad que se encuentra en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 87 de 1993, el cual enuncia que “en ningún caso, podrá el asesor, coordinador, auditor interno o quien



haga sus veces, participar en los procedimientos administrativos de la entidad a través de autorizaciones y refrendaciones”, disposición de la cual no se puede extraer una situación de inhabilidad que impida a la demandada ser nombrada como directora encargada de CORPOCESAR, por el hecho de haberse desempeñado como jefe de la oficina de control interno, lo cual amerite la intervención del juez electoral. (...). Adicionalmente, la disposición tampoco consagra alguna circunstancia que imposibilite a un empleado que ejerza como jefe de control interno, poder ser encargado como director de CORPOCESAR. (...). En esa medida, no encuentra la Sala demostrada la inhabilidad que pretende el actor endilgar a la demandada.

TESIS 5: En el último de los reproches del accionante en la demanda, refirió que la demandada no cumplía con los requisitos para ocupar el cargo de directora encargada de CORPOCESAR, específicamente, el de tener un año de experiencia en temas relacionados con el medio ambiente. (...). De la norma (artículo 48 de los estatutos, en consonancia con el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015) se evidencia que, para ser director de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, es necesario contar con una experiencia profesional de 4 años, de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y recurso naturales renovables, o en su defecto, haber sido director general de una corporación. (...). De conformidad, con los elementos de juicio que obran en el plenario, se observa que la señora Yolanda Martínez Manjarrez, postuló su hoja de vida, para el cargo de directora encargada de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, para dicho efecto presentó las certificaciones antes mencionadas, con las que pretendió demostrar el año de experiencia en temas ambientales y recursos naturales renovables, los cuales fueron admitidos por el consejo directivo de la citada autoridad, aunado al hecho de que se venía desempeñando como jefe de control interno de la misma entidad desde el 25 de enero de 2018. En virtud de lo anterior, la Sala estima que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación la señora Martínez cumplió con el requisito aludido, toda vez que coordinó y ejecutó actividades tendientes a la conservación y educación del medio ambiente, circunstancias que demuestran el cumplimiento de las exigencias normativas para ostentar el cargo de directora encargada de CORPOCESAR. (...). La Sala considera que en el presente caso no se desvirtuó la presunción de legalidad del Acuerdo No. 007 del nueve (09) de julio de 2020, por el cual se designó a la señora Yolanda Martínez Manjarrez, como directora encargada de la



Corporación Autónoma Regional del Cesar-CORPOCESAR., dado que no se demostró que éste resultara contrario a las normas que regulan el referido proceso democrático.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [A]l interior del proceso administrativo de designación enjuiciado, esto es, en la reunión electoral del 9 de julio de 2020, en representación de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, acudió el suplente (...), lo anterior, por cuanto el 9 de junio del año que cruzó, el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril (Cesar), declaró la nulidad de la elección del señor (...), como representante principal de éstas ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR. Sobre dicho aspecto la Sala consideró, que en sede de nulidad electoral, no es dable entrar a revisar la validez de las decisiones de tutela, pues para ello, el proceso constitucional tiene sus propios mecanismos contemplados en el Decreto 2591 de 1991; sin embargo, [se advierte] que la legislación colombiana, facultó a la jurisdicción contenciosa administrativa para el conocimiento del proceso de nulidad electoral, que es un medio de control ordinario y tiene como objeto la revisión de la legalidad del acto de elección, nombramiento, llamamiento o designación, como en el caso concreto, se trata del acto de designación del señor (...). Dicho medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 es eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales en las controversias de dicha especialidad. (...). [E]n el presente caso el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril (Cesar) a través de una acción de tutela resolvió declarar la nulidad de la elección del señor (...), como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, excediendo de manera grosera el marco de sus competencias como juez constitucional pues como se explicó anteriormente, esta determinación la debe adoptar el juez administrativo que conoce de la nulidad electoral, pues el legislador instauró dicha competencia en la jurisdicción contenciosa administrativa. Por lo anterior, no se debe olvidar que la acción de tutela, es un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede únicamente cuando no existen otros medios de defensa judicial idóneos. (...). En suma, conforme con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril (Cesar), no debió usurpar la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, en



específico de la Sala Electoral del Consejo de Estado y decidir la legalidad del acto de elección del (...) representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, dado que como se explicó ampliamente, el legislador previó un mecanismo jurídico para tal fin y por ende no era procedente que el juez constitucional usurpara dicha competencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 7 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 24 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1076 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.10 / LEY 87 DE 1993 – ARTÍCULO 9 / LEY 87 DE 1993 – ARTÍCULO 12 / LEY 1263 DE 2008 – ARTÍCULO 28



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, ESTRUCTURA DEL ESTADO, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL Y SU PERTENENCIA O NO A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LOS MUNICIPIOS

EXTRACTO NO. 12

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-00120-01

FECHA: 22/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Henry Olimpo Plazas Pinto

DEMANDADA: Martha Bigerman Ávila Romero —
Contralora general de Boyacá, período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer a partir de los argumentos desarrollados por la parte demandante, en especial los expuestos al impugnar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, si la señora Martha Bigerman Ávila Romero, contralora departamental de Boyacá para el período 2020 – 2021, incurrió en la causal de inhabilidad contenida en el inciso 10° del artículo 272 de la Constitución Política, por el hecho de haberse desempeñado como personera del municipio de Tuta durante el año anterior a su designación como contralora.

TESIS 1: Alega el recurrente que la autoridad judicial efectuó una interpretación restrictiva de la causal de inhabilidad invocada, desprovista de su finalidad, consistente en evitar que quien es elegido contralor pueda ejercer control fiscal sobre sus propias actuaciones, particularmente, las adelantadas antes de su designación como éste. (...). [C]onsidera procedente esta Corporación, recordar la asentada jurisprudencia en relación con los criterios de interpretación que deben utilizarse a efectos de analizar las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en la Constitución o la ley. Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al



desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). [E]s claro entonces que el acceso a los cargos públicos, entre ellos los de elección popular, se encuentran sometidos a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general. (...). Considerando a lo mencionado en forma precedente, y en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido entonces que respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica extensiva. (...). Bajo dichos presupuestos, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los operadores jurídicos al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse de forma específica al alcance los verbos rectores empleados por el legislador -por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -v. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -v.gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicen. Dicha línea de argumentación logra que estos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y/o el legislador determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros eventos. Bajo la perspectiva de lo descrito, es necesario entonces precisar al recurrente, que aunque en ocasiones es posible auscultar por la finalidad pretendida por la inhabilidad o incompatibilidad -interpretación teleológica-, o establecer un entendimiento de ella en relación con el cuerpo normativo al cual pertenecen -interpretación sistemática-, lo cierto es que, al momento de establecer su configuración, prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que, de ninguna medida el estudio que emprenda el operador judicial puede implicar que se realicen extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia. (...). Lo que sucede es que precisamente,



por un lado, el criterio de interpretación restrictivo que se predica respecto de inhabilidades e incompatibilidades busca maximizar la eficacia y vigencia de dichas garantías constitucionales respecto de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, pues solamente en los eventos y bajos las condiciones que ellas consagran y no en otros -que se pueden generar de interpretaciones extensivas o analógicas- es procedente predicar su configuración. De otra parte, también puede concluirse, (...) que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades ha sido concebido como un límite legítimo y válido a los derechos políticos, por lo tanto, evidenciar la configuración de alguna de ellas, no implica *per se* una vulneración de estas prerrogativas superiores, sino que por el contrario, conlleva a evitar un desconocimiento de los intereses superiores que se buscan proteger respecto de quienes ocupan dignidades públicas. Por lo dicho, (...), se puede observar que el Tribunal Administrativo de Boyacá acudió correctamente al criterio de interpretación que reiteradamente ha sido plasmado por la jurisprudencia en materia de inhabilidades e incompatibilidades, en la medida en que se limitó de forma específica a las circunstancias de orden fáctico y jurídico que se describen en la inhabilidad alegada como causal de nulidad en la demanda, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por los sujetos procesales, en especial la parte demandante, a quien le corresponde la carga de desvirtuar la legalidad del acto de elección acusado y cuyos reproches permiten delimitar sobre qué versará la controversia judicial, so pena de añadir asuntos ajenos o que van más allá del libelo genitor respecto de los cuales la parte demandada no tuvo la oportunidad de ejercer plenamente derecho a la defensa, como ocurriría por ejemplo, si se verificara la configuración de situaciones de inelegibilidad distintas a las invocadas como sustento de la pretensión anulatoria.

TESIS 2: La jurisprudencia de la Sección Quinta se pronunció señalando que, de acuerdo con la Constitución, no podía ser contralor quien en el último año hubiese ocupado un cargo público tanto del orden departamental, municipal o distrital en el respectivo ente territorial, pues la finalidad del precepto era evitar que se obtuvieran beneficios indebidos o ventajas por el antecedente de desempeñar un cargo donde pudieran influir para hacerse elegir. Así mismo, prevenir que en el desempeño de la atribución fiscal surgiera para el contralor electo un conflicto de intereses, en relación con las actividades que desarrolló en un empleo público del correspondiente departamento, distrito o municipio. De acuerdo con lo anterior, la Corporación en su



momento consideró que la anterior inhabilidad dada su naturaleza especial, era la única que debía considerarse respecto de situaciones relacionadas con el desempeño de empleos públicos en el lugar donde los contralores ejercerían las funciones, descartando de esta manera la situación de inelegibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que *prima facie* debía tener en cuenta en virtud del literal c) del artículo 163 de la misma ley. Llama la atención que el artículo 272 constitucional en su versión original de manera bastante amplia incluyó como situación de inhabilidad, que quienes aspiraran a ser elegidos contralores no podían haber desempeñado en el lugar en el que ejercería sus funciones, un cargo del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia, sin distinguir respecto de éstos algún nivel jerárquico o el ejercicio de ciertas potestades que permitieran predicar una situación excepcional para no incurrir en la causal de inelegibilidad. Ahora bien, la referida inhabilidad constitucional se modificó a través del Acto Legislativo 2 de 2015, con el ánimo de distinguir entre los cargos de orden departamental, distrital o municipal, cuáles eran los que generaba la situación de inelegibilidad por haber sido desempeñados durante el año anterior a la elección de contralor, circunscribiendo tal limitación a los de mayor jerarquía, lo que significa hacer menos restrictiva una de las condiciones para la designación de aquél. (...). Frente a esta modificación, la Sección en aras de preservar el efecto útil de la norma constitucional y por consiguiente la intención del constituyente de incluir en la causal de inhabilidad los cargos de mayor rango del orden departamental, distrital o municipal, precisó que si el precepto incluyó los de nivel ejecutivo, también debían entenderse incluidos superiores a éste, como los de los niveles asesor y directivo. De otro lado, por virtud de la aludida reforma, la Sala dispuso que la inhabilidad del artículo 95-2 de la Ley 136 de 1994 es complementaria de la constitucional, en cuanto cada una cubre un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad, razonamiento que la Corte Constitucional también aceptó. (...). Una de las modificaciones se produjo en el artículo 272 [a través del Acto Legislativo 4 de 18 de septiembre de 2019], en relación con la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, estableciendo una redacción más clara así: “No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal”. De acuerdo con lo anterior, se encuentra previsto que se genera la inhabilidad: i) por haber sido



miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección (la cual ya se encontraba en el texto anterior) y ii) para quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). La modificación que se introdujo supone que la inhabilidad constitucional respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió en cuanto al nivel jerárquico, pues ya éste no importa, toda vez que se extendió a todos los niveles y ya no sólo a los de carácter ejecutivo y superiores. Sin embargo, tal y como quedó la redacción de la disposición constitucional, esta limitación para el acceso al puesto de contralor territorial solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel. Por lo tanto, esta inhabilidad no es extensible a los empleos de las ramas legislativa y judicial ni a los órganos de control o de otra organización autónoma. (...). Asimismo, esta Sección ha precisado que el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 Superior, no modificó la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 para los contralores, para lo cual se han tenido cuenta entre otros, los fallos C-126 de 2018 y SU 566 de 2019 de la Corte Constitucional. En el caso de autos la designación acusada se produjo por la Asamblea Departamental de Boyacá el 10 de enero de 2020, esto es, con posterioridad a la modificación del artículo 272 constitucional por el Acto Legislativo N° 4 de 2019, por consiguiente, en los estrictos términos en que se previó la causal de inhabilidad, por el hecho de haber desempeñado con anterioridad de la elección, algún cargo en el lugar en donde el contralor ejercerá las funciones, que debe verificarse si se configuró o no la situación de inelegibilidad, lo que forzosamente lleva analizar, si el empleo que antes de la designación controvertida desempeñó la demandada, pertenece o no a la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal, pues fue esa la condición que estableció el constituyente, y por ende, la que bajo un criterio restrictivo de interpretación debe tenerse en cuenta. Se realiza esta precisión, porque el recurrente hace un recuento de las modificaciones que ha sufrido la anterior causal de inhabilidad, con el propósito de que se aplique de manera amplia y flexible en el sentido de considerar que siempre el propósito ha sido evitar que el contralor elegido pueda ejercer control sobre las actuaciones en las que él participó con anterioridad, sin detenerse a estudiar que con tales modificaciones se ha buscado precisar que el ejercicio de cualquier tipo de cargo en el orden departamental, distrital o municipal no resulta suficiente para la configuración de la situación de inelegibilidad, por lo



que en un momento se precisó que sólo eran los del nivel ejecutivo y superiores (con el Acto Legislativo 02 de 2015), y actualmente, de forma exclusiva respecto los miembros de las asamblea o concejo que deba hacer la elección y los empleos pertenecientes a la rama ejecutiva de los señalados órdenes, lo que da cuenta de la intención del constituyente de delimitar con mayor claridad la situación de inelegibilidad, lo que a su vez implica que la mentada inhabilidad no pueda extenderse a empleos de las ramas legislativa y judicial ni a los órganos de control o de otras organizaciones autónomas. (...). Bajo ese entendido, comparte la Sala la precisión que hizo el Ministerio Público en su concepto, consistente en que parte de las providencias en las que soporta su inconformidad el recurrente, fueron proferidas antes de la reforma del artículo 272 constitucional por el Acto Legislativo N° 04 de 2019, como la providencia del 19 de julio de 2018, en la que se reiteró el criterio según el cual, si la causal de inhabilidad (bajo la vigencia del Acto Legislativo N° 02 de 2015) incluyó los cargos de nivel ejecutivo, también debían entenderse incluidos los niveles superiores, con fundamento en consideraciones que en estricto sentido no resultan aplicables al caso de autos, pues como se expuso líneas atrás, la causal de inhabilidad invocada, para el momento de la designación cuestionada, dejó de hacer cualquier referencia al nivel de los empleos, para en su lugar precisar que se trata de los que pertenece a la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

TESIS 3: [D]ebe hacerse referencia al artículo 113 de la Constitución Política que establece que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y que a renglón seguido enuncia, por una parte, que además de los órganos que integran éstas existen otros autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, y de otra, que todos ellos aunque tienen atribuciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado. Este artículo como lo ha destacado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es producto del desarrollo que a nivel teórico se ha presentado sobre (I) la división tripartida del poder con el propósito de evitar la arbitrariedad de los gobernantes y (II) el control y colaboración recíprocos que deben existir entre las distintas entidades estatales. Asimismo, el citado precepto da cuenta de autoridades que no pueden clasificarse dentro de las tradicionales ramas del poder, pero que cumplen dentro de la organización estatal funciones de significativa importancia para el alcance de los fines del Estado. (...). [S]e destaca a propósito de la estructura del Estado, el



reconocimiento constitucional de entidades que no hacen parte de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial del poder, que gozan de autonomía e independencia, entre las que se encuentran las que ejercen el Ministerio Público. (...). Como puede apreciarse, los personeros se encuentran dentro de las autoridades que ejercen el Ministerio Público, y por ende, que velan por la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, condición que es ratificada por el artículo 169 de la Ley 136 de 1994 que consagra la naturaleza del cargo de personero municipal y distrital. En cuanto al nombramiento de los personeros, el artículo 313.8 de la Constitución indica que está a cargo de los concejos municipales, cuya decisión según el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, luego de su modificación por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, está precedida de un concurso público de méritos, lo que garantiza que tales empleos serán desempeñado por personas idóneas luego de un trámite de selección objetivo, lo que contribuye al ejercicio autónomo e independiente de sus funciones de Ministerio Público. Asimismo, de conformidad con los numerales 2 y 8 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, relativos a las funciones de los concejos, se encuentran las de exigir informes escritos o citar entre otros funcionarios al personero, para que hagan “declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio” y la de organizar la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento. En cuanto a la citación que puede realizar los concejos a los personeros y otros funcionarios, el artículo 39 de la ley antes señalada estableció que las corporaciones públicas pueden adoptar moción de observaciones, facultad que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-405 de 1998 a la que se hará referencia con posterioridad, declaró exequible condicionadamente, en el entendido que tales observaciones respecto del personero, “sólo puede recaer sobre funciones que le fueron conferidas por el propio concejo”, y además, que la remisión de las mismas al alcalde, “no faculta al jefe de la administración local a tomar medidas en contra del personero”. En relación con la facultad que tienen los concejos municipales de organizar las personerías y dictar las normas necesarias para su funcionamiento, consagrada en el artículo 32.8 *ibidem*, se encuentra el artículo 180 de la Ley 136 de 1994, según el cual, “los concejos, a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la Procuraduría Delegada para Personeros podrán crear Personerías Delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio”. Ahora



bien, pese a que los anteriores aspectos dan cuenta del papel que tienen las autoridades locales sobre las personerías, no debe pasarse por alto el reconocimiento legal de su autonomía administrativa y presupuestal. (...). También debe considerarse (...). las funciones que ejercerán los personeros en los respectivos municipios, aclarando de una parte, que tal listado es adicional a las que determine “la Constitución, la Ley, los Acuerdos”, y de otra, que se desarrollarán bajo “la dirección suprema del Procurador General de la Nación”. (...). Los anteriores preceptos normativos, que dan cuenta que los personeros ejercen en los respectivos municipios funciones del Ministerio Público, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, pero cuyos salarios y prestaciones están a cargo de la entidad territorial, son elegidos por los concejos municipales (previo concurso de méritos), quienes les puede asignar funciones, realizar respecto de éstas moción de observaciones y dictar las normas relativas a la organización y funcionamiento de las personerías, que en todo caso cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, lo que facilita que puedan ejecutar de manera independiente las labores de control respecto de las autoridades de la entidad territorial, han suscitado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pronunciamientos disímiles sobre la pertenencia o no de los personeros a la estructura organizacional de los municipios, lo que a su vez podría tener incidencia en la configuración de la causal de inhabilidad invocada, como lo revelan las posiciones de la parte demandante por un lado y la demandada, el juez de primera instancia y el Ministerio Público por el otro. (...). [S]e resalta el fallo C-223 de 1995 de la Corte Constitucional, que se pronunció sobre el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 que establece cómo se calcula la asignación mensual de los personeros, que en su versión original contemplaba que los que trabajaban en municipios y distritos de primera y segunda categoría ganaban igual que los alcaldes de éstos, mientras los que ejercían sus funciones en los categorías menores sólo percibía el 70% del salario de los respectivos burgomaestres, distinción que fue considerada contraria al principio de igualdad, pues no se advirtió justificación suficiente para establecer el referido tratamiento diferenciado, por lo que se eliminaron del precepto analizado las expresiones que permitían este, para que en su lugar todos recibieran el mismo tratamiento. (...). A partir del análisis antes expuesto, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado, por ejemplo, en materia de modificación de las estructuras administrativas y plantas de personal de las personerías



municipales, así como de la supresión de los cargos pertenecientes a estas, que orgánicamente hacen parte de la administración municipal, precisión que también se ha tenido en cuenta en el ámbito pensional, a fin de establecer si los funcionarios pertenecientes a tales entidades son o no destinatarios del régimen especial para los servidores de la rama judicial y el Ministerio Público. En cuanto a los pronunciamientos según los cuales los personeros no hacen parte de la administración municipal, se destacan entre otros, los fallos C-405 de 1998 y C-365 de 2011, en los que se llegó a tal conclusión, en atención a la forma autónoma en la ejercen sus funciones de control como parte del Ministerio Público. En el primer fallo se revisó la constitucionalidad de los artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994, que establecen la facultad de los concejos de citar entre otros funcionarios a los personeros y contralores y realizar respecto de los mismos moción de observaciones, en tanto la parte accionante consideró que tal potestad vulnera la autonomía e independencia con la que ejercen las funciones de control a nivel local. La Corte declaró la exequibilidad condicionada de los mencionados preceptos, indicando que debían permanecer en el ordenamiento jurídico en consideración a que era válido que los concejos puedan realizar un reproche público sobre la forma en que el contralor y el personero ejercen sus funciones en la entidad territorial, pero aclaró que ello no implica que en virtud de dicho juicio y la moción de observaciones que pudiere efectuarse, se estaba habilitando al alcalde a tomar medidas contra tales funcionarios, por cuanto ellos no son subordinados del burgomaestre, entre otras razones porque no hacen parte de la administración municipal. Añadió, que en tratándose de los personeros, debido a que adelantan funciones de Ministerio Público, no se advierte un interés directo de los concejos en reprochar públicamente el ejercicio de la labor de aquéllos, por lo que por regla general no pueden ser sujetos de moción de observaciones, salvo respecto de aquellas tareas que por disposición del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, fueron asignadas por la corporación de elección popular, en tanto frente a las desarrolladas como Ministerio Público no tenía injerencia alguna. (...). Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia C-365 de 2011, al estudiar una demandada contra los artículos 108 y 110 del Decreto 111 de 1996, porque a juicio del demandante les reconocía a las personerías distritales y municipales autonomía presupuestal, aunque en su criterio como órganos del nivel local no tienen tal atribución, la Corte subrayó en los siguientes términos que dicha autoridades de control “no hacen parte de la administración



municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa". (...). Este criterio de interpretación también puede apreciarse en algunos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según los cuales "los órganos de control, como las contralorías y personerías no pertenecen al sector central o descentralizado de la Administración, pues no hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público", precisión que en materia de inhabilidades ha sido relevante para desvirtuar la configuración de algunas de las causales de inelegibilidad, cuando se alega que en virtud de ejercicio de los referidos empleos, con anterioridad a la designación controvertida, se ocupó algún cargo o empleo público dentro del sector central o descentralizado del municipio el que ejercerá sus funciones el elegido o nombrado. (...). Nótese como para llegar a las referidas conclusiones se procuró armonizar las principales consideraciones de los fallos de constitucionalidad C-223 de 1995 y C-365 de 2001, esto es, dos de las principales providencias sobre las que se han construido las tesis sobre la pertenencia o no de los personeros a la administración municipal.

TESIS 4: [A]unque en materia inhabilidades la jurisprudencia de la Sección ha sido clara en precisar que el cargo de personero no pertenece al sector central o descentralizado de la administración en la que ejerce sus funciones, pese a la estrecha relación que tiene con el mismo, en esta oportunidad también se hizo alusión a los pronunciamientos de los cuales puede derivarse una tesis contraria, incluyendo los que invocó la parte demandante, con el propósito de ilustrar de manera integral los distintos puntos de vista, pero aún más importante, que de la revisión de las providencias que han defendido una u otra posición, en ninguna de ellas se ha concluido que las personerías y quienes las presiden pertenecen a la rama ejecutiva, en tanto existe consenso en reconocer que el artículo 113 de la Constitución destacó que además de las autoridades que pertenece a las ramas del poder público, existen otras que no integran éstas y que de manera independiente ejercen sus funciones, dentro de las cuales por mandato del artículo 118 Superior se encuentra el Ministerio Público, que está conformado entre otros, por los personeros, que precisamente dada la autonomía reconocida legal y constitucionalmente, les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público



y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entre quienes se encuentran las entidades de la rama ejecutiva del nivel local en el que tienen competencia. Todo esto para subrayar, que más allá de la discusión sobre la pertenencia o no de los personeros a la administración de los municipios en que ejercen sus funciones, inclusive, aún teniendo en cuenta la providencia que sostiene que sí lo son, no hay lugar a considerar que aquéllos hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, por consiguiente, en lo que se refiere a la causal de inhabilidad invocada, no se cumple con uno de los elementos esenciales de la misma luego de su modificación por el Acto Legislativo 04 de 2019. (...). Vale la pena aclarar, que el fallo antes señalado cita en extenso varios apartes de la sentencia C-736 de 2007, en la que se explica por qué el artículo 115 Superior no contiene un listado taxativo de las entidades que pertenecen a la rama ejecutiva, pero también establece la estrecha relación de este concepto con los de gobierno y administración pública central, en los que se observa como nota distintiva la existencia de vínculos de dependencia con las autoridades que son cabeza de ésta, relación que no puede predicarse respecto de quienes pertenecen a otras ramas del poder y a los órganos autónomos constitucionales, lo que impide clasificarlos en la rama ejecutiva. En el caso de los personeros, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho referencia, pese a la relación que tienen con autoridades municipales, dado que sus salarios y prestaciones se pagan con cargo a presupuesto de la entidad territorial y que son nombrados por los concejos, quienes también tiene la facultad de organizar las personerías y dictar las normas relacionas con su funcionamiento, se advierte que ejercen de forma autónoma sus funciones respecto de las autoridades que hacen parte de la administración pública central, lo que permite considerar que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, lo que se ve reflejado en aspecto como:- Respecto del debido ejercicio de sus funciones no dependen del alcalde, que por prescripción constitucional (art. 115) sí hace parte de la rama ejecutiva. Lo anterior, en atención a que los personeros están bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación (art. 178 de la Ley 136 de 1994). -Aunque su designación la realiza el concejo municipal, no debe olvidarse que está precedida de un concurso público de méritos, en virtud del cual “la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades”, garantizando así que



aquella está regida por criterios objetivos y antecedida de un trámite reglado y transparente que contribuye al ejercicio autónomo de las respectivas funciones respecto de sus electores. - La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación ha precisado, que aunque no hay duda que los concejos municipales (al igual que las asambleas departamentales) son corporaciones de elección popular del nivel territorial, ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal, por lo que no es preciso afirmar que la designación del personero la efectuó una entidad de aquélla. - Al revisar las funciones legalmente establecidas para el cargo de personero, se verifica contrario a lo que al parecer pretende dar a entender el demandante, que sí ejercen labores de vigilancia y control, relacionadas con su pertenencia al Ministerio Público, lo que reafirma su carácter autónomo e independiente respecto de las autoridades del nivel local, y que a juicio de la Sala impide catalogarlos como pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público. (...). De acuerdo con lo decidido en la sentencia C-1067 de 2001, es pertinente concluir que en dicha providencia el alto Tribunal al definir el planteamiento de la demanda estimó que no era posible exigir a los personeros las calidades y requisitos previstos para los cargos de jueces y magistrados, sin embargo, revisada la decisión judicial se tiene que la misma dispuso, por un lado, que no se desconocía que los personeros ejercían labores de ministerio público, y por otro, no precisó que éstos pertenecen a la rama ejecutiva, ello significa que los personeros ejercen su función de forma autónoma frente a las autoridades locales, por manera que no es dable extraer del fallo citado que hagan parte del ejecutivo como lo considera el actor.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: La Sala coincide con los argumentos expresados por el *a quo*, al señalar que, aunque los personeros tienen relación con el municipio dado que sus salarios y prestaciones se pagan con cargo a presupuesto de la entidad territorial, son nombrados por los concejos, quienes también tiene la facultad de organizar las personerías y dictar las normas relacionadas con su funcionamiento, se advierte que ejercen sus funciones de forma autónoma y hacen parte del ministerio público, según el artículo 118 de la Constitución Política, lo que permite



considerar que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público. Al respecto, [se señala] que la noción de “ministerio público”, no es una categoría orgánica, como lo entiende la sala, sino funcional, tal como se deriva del artículo 118 constitucional, en cuanto dispone que el ministerio público “será ejercido” por el Procurador General de la Nación, el Defensor y los Personeros municipales. Así, es una potestad que se asigna a estos organismos del Estado consistente en la “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. Por lo tanto, no puede confundirse la integración o estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental y municipal con una función que constitucionalmente le ha sido atribuida a varios organismos entre estos a las personerías municipales, para concluir que estos organismos no hacen parte de la rama ejecutiva del nivel municipal. (...). En este orden, afirmar que, como la personería no hace parte del “sector central” ni “descentralizado” del municipio, no pertenece a la rama ejecutiva, es confundir los sistemas de organización administrativa, entendida como técnica de reparto, transferencia o racionalización de la función administrativa a las cuales responde las nociones de centralización, descentralización, desconcentración y delegación, con la estructura orgánica del municipio. Esta afirmación, nos llevaría a afirmar, también, que las asambleas y los concejos no hacen parte de la rama ejecutiva, lo cual resulta a todas luces un desacierto. Ahora bien, el hecho de que, dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación, no se encuentren las personerías, tal como se puede constatar del artículo 2° del Decreto 262 de 2000; es una razón más para entender que una cosa es el diseño institucional del Estado desde el punto de orgánico y otro desde el punto de vista funcional. Bástenos decir, que la función administrativa, legislativa y jurisdiccional, se cumple, principalmente, por los órganos que integran la rama ejecutiva, legislativa y judicial, respectivamente, pero no de forma exclusiva, en la medida que, por el principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113, se puede compartir dichas funciones. (...). Así entonces, es indudable que las personerías municipales, si bien deben ejercer sus funciones conforme a una articulación técnica frente a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo es claro que, desde el punto de vista orgánico, no pertenece a ninguna de esas entidades; por el contrario, su naturaleza jurídica es que es un organismo del ámbito local, que cumple una función constitucional de forma independiente, dada su estrecha relación con el municipio, lo que se evidencia en aspectos



como la forma de elección de los personeros, su presupuesto, el control que puede ejercer otra autoridad municipal sobre estas. En este sentido, bien puede entenderse que las personerías son organismos que, junto con la contraloría municipal y el concejo municipal, hace parte de la estructura del municipio. Conforme a lo anterior, al haber ocupado la demandada el cargo de personera municipal del municipio de Tuta - Boyacá, en el año inmediatamente anterior a su elección como Contralora del Departamento de Boyacá, se concluye que incurrió en la inhabilidad constitucional contemplada en el artículo 272, inciso decimo de la Constitución Política. (...). Por consiguiente, [se considera que] debió declararse la nulidad de la elección demandada.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [A] solicitud del Ministerio Público, se hace un análisis sobre la posibilidad de acumulación en un mismo proceso, de causales de nulidad subjetivas y objetivas, en elecciones que no sean por voto popular. En la sentencia, después de hacer un estudio del artículo 281 de la Ley 1437 de 2011, y de una providencia de la Sección, se concluye lo siguiente: “Por lo tanto, teniendo en cuenta que la elección cuestionada no es producto de un proceso democrático de elección popular, por lo que era viable acumular el presente proceso subjetivo con el 2020-00100-00 (objetivo), por estarse debatiendo la legalidad del mismo acto de elección.” No [se comparte] la anterior afirmación. (...). Del tenor literal de la norma [artículo 281 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que en cualquier proceso, de manera indistinta a si la persona es elegida o nombrada, no se pueden acumular causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades (causales subjetivas), con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (causales objetivas). Entonces, es claro que al hacer referencia al elegido o nombrado, se incluyen todos los procesos de elección, esto es, por voto popular, elección realizada por Corporaciones Públicas, o cualquier nombramiento. Así las cosas, en ningún proceso pueden acumularse causales de nulidad objetivas y subjetivas, esto es, no hay lugar a hacer diferenciación alguna entre si la persona es elegida por voto popular o no. En este contexto, [se difiere] de la posición que ha adoptado la Sala, en el sentido de interpretar que la prohibición que trae la norma solo es aplicable a las demandas de elecciones por voto popular, puesto que debe primar



el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde hacerlo al intérprete. (...). [S] i bien la acumulación de causales subjetivas y objetivas en estricto sentido no genera nulidad, por cuando esta situación constituye una simple irregularidad procesal, lo cierto es que esa actuación desconoce el mandato expreso del citado artículo 281 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 32 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 39 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 169 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 177 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 178 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 180 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 181 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 3.1 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, CUOTA DE GÉNERO, DERECHO DE POSTULACIÓN DE LAS COLECTIVIDADES POLÍTICAS, PROCESO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN

EXTRACTO NO. 13

RADICADO: 50001-23-33-000-2019-00467-01

FECHA: 22/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Carlos Arturo Fernández Trujillo

DEMANDADO: Harold Augusto Rodríguez Gaitán -

Diputado del Departamento de Guainía, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del señor Harold Augusto Rodríguez Gaitán como diputado de la Asamblea departamental del Guainía, para el período 2020-2023, al considerar que la lista de su colectividad no cumplía con la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

TESIS 1: La Constitución Política de 1991, en su artículo 40 enuncia que "...todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", disposición que es fundamento primordial de los derechos políticos en Colombia, otorgando a los ciudadanos la posibilidad de hacer parte de las instituciones del Estado. Así mismo la citada norma establece en su último inciso la obligación de garantizar "...la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública"; en consonancia con ello, el artículo 43 Superior refiere que "...la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades"; normativas que propiciaron que en la Ley Estatutaria No. 581 de 2000, se consignaran diversos mecanismos para que la mujer pudiera acceder al poder



público, y se eliminara cualquier clase de discriminación. Con la modificación constitucional del artículo 107 efectuada mediante el artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2009, se estableció que “...los partidos y movimientos políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos”, bajo esa óptica y con el propósito de desarrollar los parámetros constitucionales, el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 consagró una obligación clara para los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, consistente en que en la integración de sus listas a corporaciones públicas se debería respetar un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros. (...). [A]flora evidente que la cuota de género es un concepto que tiene como finalidad equiparar la representación de los hombres y las mujeres en las corporaciones públicas de elección popular, con el propósito de materializar el “cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-”, lo que se traduce en una acción afirmativa que persigue la participación política femenina. De acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia constitucional que se referencia, las acciones afirmativas tendientes a garantizar la equidad de género, no vulneran la autonomía que gozan los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, dado que éstas deben ceñirse a los límites que les imponga el legislador, en tanto esta prerrogativa busca garantizar la participación igualitaria en la conformación del poder público, en especial al femenino que históricamente ha sido menoscabado, en cuanto al ejercicio y conformación de las corporaciones públicas de elección popular y en general en su participación en los cargos en donde se adoptan decisiones trascendentales. (...). En el presente caso, el debate se centra en la aplicación del inciso 1° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan 5 o más curules o las que se sometan a consulta, “deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”. De los apartes referenciados, es pertinente destacar que el recurrente plantea la inquietud de si ese porcentaje debe mantenerse aún en los casos en que existe revocatoria de la inscripción de una de las candidatas inscritas y como consecuencia



de ello, se reduce el mismo a un guarismo que conlleva a un término inferior al estatutariamente establecido. Para la Sección, partiendo de una interpretación meramente gramatical de la norma, se observa que la misma hace referencia al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, pues señala que las listas “deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros”. (...). [P]ara la Sala en consonancia con lo discurrido por la Corte Constitucional en el análisis que efectuó al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, es claro que el legislador al incluir el mínimo de 30%, se refirió a este porcentaje en relación con la conformación de las listas de candidatos y, de ninguna manera, se observa que haya considerado que el referido valor debería calcularse respecto del número de curules a proveer. En ese orden de ideas, el criterio acertado respecto de la interpretación de la norma es el expuesto de manera reiterada por la Sala, en tanto la disposición analizada debe ser entendida en el sentido de que el 30% de la cuota de género deberá calcularse en relación con el número de candidatos inscritos y no de conformidad con el número de curules a proveer.

TESIS 2: El proceso de inscripción de candidaturas para los cargos de elección popular, (...) es un derecho ciudadano consagrado en el artículo 40 Superior, en el cual se estableció la prerrogativa para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Este ejercicio se materializa en el derecho a elegir y ser elegidos, a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana; así como también a construir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellos libremente y a difundir sus ideas. Como fundamento de lo anterior, la Carta de derechos en su artículo 108 inciso 3° estableció que los partidos y movimientos políticos con personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos, la cual deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue; respecto de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos estableció que también podrán inscribir candidatos, no obstante ello el proceso de registro es diferente conforme los parámetros establecidos en las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011. (...). De la norma [Ley 1475 de 2011 artículo 28] se puede establecer que existen 3 formas de participar activamente en la contienda electoral, esto es, i) por una colectividad política con personería jurídica, para lo cual solo se requiere el aval del representante legal o de su delegado, ii) por una agrupación carente del



mencionado atributo y en razón de ello se debe inscribir previamente un comité, recoger firmas o apoyos ciudadanos en la proporción requerida y contar con una póliza de seriedad y, iii) promoviendo el voto en blanco. Con todo, "...la verificación de los requisitos positivos de elegibilidad, así como aquellos negativos para acceder a la función pública, debe ser efectuada en relación con todos aquellos ciudadanos que aspiren a cargos uninominales, o a corporaciones públicas de elección popular, independientemente de que su postulación esté respaldada por un partido o movimiento político, con o sin personería jurídica, un grupo social o un grupo significativo de ciudadanos. La verificación de requisitos de elegibilidad, de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades para el acceso a la función pública, promueve el cumplimiento de valiosos principios y valores constitucionales como son los de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, creando un escenario propicio para que las decisiones públicas sean objetivas, se orienten al adecuado cumplimiento de los fines del Estado, aseguren la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, y la realización del interés general, al margen de intereses personales o particulares...".

TESIS 3: 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 1 mes, el cual inicia 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 5 días hábiles siguientes al cierre del período, cuando: - No se acepte la candidatura. - Exista renuncia a la misma. También es viable su modificación hasta 1 mes antes de la fecha de la correspondiente elección 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 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. Efectuadas las candidaturas, la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los 2 días calendario, siguientes al vencimiento del término para la modificación de la lista o cargo, publicará en un lugar visible y en la web la relación de los postulados aceptados. En este mismo lapso, las remitirá a los organismos competentes para que certifiquen si sobre alguno recae una causal de inhabilidad que deba ser informada al Consejo Nacional Electoral, 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 las reglas establecidas para cada caso, exigencias que incluyen el no estar inhabilitados para el ejercicio del empleo al que se postulan, verificación que debe hacerla no solo la colectividad política a la que pertenece sino el Consejo Nacional Electoral, como se procederá a explicar. (...). El inciso 4 del artículo 108 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 265.12 ídem, establecen que toda inscripción de candidatos incursos en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso y con plena prueba de la existencia de la causal de inelegibilidad. Esta norma, que en lo sustantivo materializa la protección constitucional del elector, consistente en que a las urnas acudan personas que no tengan alguna condición que pueda impedir la transparencia en el sufragio o que incline de manera inadecuada la votación en su favor. Consiente el legislador estatutario de estas vicisitudes, permitió a las colectividades políticas que, ante la revocatoria de la inscripción de sus candidatos por inhabilidades, pudieran recomponer sus listas o cargos en un determinado período, el cual debería ser coincidente con las decisiones que adopte el CNE al respecto, ello con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. No obstante ello, no se debe olvidar que las etapas establecidas en el proceso electoral, son preclusivas, es decir, no pueden ser extendidas ni reaperturadas dado que sus tiempos se encuentran reglados, como ya se señaló, en las normas que los rigen los cuales son de obligatorio acatamiento por la fecha constitucional y legalmente estipulada en la que se debe celebrar la contienda electoral. En ese mismo sentido, se debe tener en cuenta



que el cruce de información por parte de la Organización Electoral con los entes de control, ocurre una vez vencido el término de inscripción de candidaturas y culminado el plazo de modificación de las listas, sumado el tiempo que tienen éstos últimos para remitir la información, evento que en el mejor de los casos conlleva a que el CNE tenga para definir la situación de los candidatos presuntamente inhabilitados, en un lapso de un mes y medio, descontando el término para modificación de las listas por inhabilidad o por causas constitucional y legalmente establecidas, que es de un mes antes de la elección, término en el cual, con respeto al debido proceso y derecho de contradicción, deberá recolectar la plena prueba de la fuente de inelegibilidad que lo excluya de la contienda y frente a ello otorgar los recursos de ley. Fuerza aclarar que la revocatoria no recae únicamente sobre inhabilidades, ésta procede también en los casos en que se materialice una prohibición como lo es la doble militancia, el incumplimiento de los resultados de las consultas y el no acatamiento de la cuota de género, dado que son causas legalmente establecidas en donde la ley previó expresamente su consecuencia que no es otra que la expulsión de quien incumple la ley electoral. Este procedimiento de revocatoria de las inscripciones, en la actualidad se rige por la parte general de la Ley 1437 de 2011, actuación que se surte con apego de las etapas de contradicción, recolección de los medios de convicción, descargos y decisión de mérito. El acto que pone fin al proceso contencioso administrativo cuando accede a la petición de revocatoria, debe ser comunicado a las colectividades políticas para que hagan uso de su derecho de recomposición de la lista o cargo según sea el caso, al revocado para que interponga los recursos si a bien lo tiene, a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que ejecute la orden y los excluya de la tarjeta electoral y, a la comunidad en general, para que conozcan los resultados del proceso y que éstos no harán parte de la contienda.

TESIS 4: El asunto que ocupa la atención de la Sala Electoral, es el estudio de legalidad del acto de elección del señor Harold Augusto Rodríguez Gaitán, como diputado de la Asamblea de Guainía por presuntamente estar viciado de nulidad al pertenecer a una lista que presuntamente incumple con la cuota de género. (...). Del resumen del material probatorio existente en el proceso se puede concluir sin duda alguna que la lista inscrita cumplió *ab initio* con el precepto legal de la cuota de género en tanto de 10 candidatos 3 fueron mujeres lo que representa el 30% de su conformación. (...). Del tenor literal de las



normas invocadas se tiene que el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 establece en su numeral segundo que la notificación en estrados se surtirá verbalmente en la audiencia pública y, a partir del día siguiente a la misma se contarán los términos para la interposición de recursos. En este caso, conforme el artículo 74 ídem procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los 10 días siguientes a ella según la regla del artículo 76 *ibídem*. Así las cosas, la decisión por medio de la cual el CNE revocó la candidatura de la señora Clara Isabel Sánchez Aponte a la Asamblea departamental de Guainía, avalada por el Polo Democrático, al momento en que se adelantó el proceso democrático no se encontraba en firme, por lo que al 27 de octubre de 2019, la misma permaneció intacta. De otra parte, no obra prueba en el expediente de la interposición o no de recursos y de su constancia de ejecutoria. (...). [S]e puede extraer, de una parte, que la decisión en firme del CNE que revoca una candidatura conlleva a la exclusión del ciudadano del formulario E-8 o lista definitiva de candidatos y de otra, cuando ello ocurre, el legislador previó para las colectividades la oportunidad de recomponerla con el fin que puedan participar en las condiciones iniciales en el proceso electoral, esto es, completar sus postulaciones ya sea para sí a bien lo tienen inscribir tantos candidatos como curules a proveer [reemplazando al excluido], o ajustándola para cumplir con la cuota de género. (...). Del análisis sistemático de las normas que regulan el proceso de inscripción de candidaturas, la jurisprudencia constitucional y la contencioso administrativa se tiene que, la modificación de éstas solo procede por causas excepcionales, implica que se de en un lapso perentorio, este término conlleva 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. Así las cosas, en este evento, al decidir el CNE la exclusión de la señora Sánchez Aponte por fuera de término de modificación de las listas establecido en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, se estima por el juez electoral, que la reducción de la cuota de género no puede acarrear la nulidad del acto de elección demandado, en tanto la colectividad inscriptora no tuvo la oportunidad de modificar su lista para dar cabal cumplimiento al mandato de artículo 28 ídem, prerrogativa que como lo señaló la Corte Constitucional emana como un derecho fundamental en favor de éstas para garantizar su participación. Entonces, al no habérsele permitido a la colectividad política recomponer la lista



por las situaciones fácticas señaladas, no se puede predicar que la decisión del CNE de revocar la inscripción aludida, conlleve de suyo la exclusión de la lista del Polo Democrático Alternativo para la Asamblea departamental de Guainía, dado que ello es factible solamente cuando teniendo la oportunidad para recomponerla no se actúa conforme el ordenamiento jurídico, posibilidad que en este caso no se tuvo y en consecuencia, no se puede derivar su supresión de la tarjeta electoral o de la propia contienda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 INCISO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / LEY ESTATUTARIA 581 DE 2000 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 67 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 74 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 76 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE LA CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, COMPETENCIA FUNCIONAL DEL *AD QUEM* AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN, HECHO NOTORIO, MODIFICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE UNA CONVOCATORIA EN ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL

EXTRACTO NO. 14

RADICADO: 15001-23-33-000-2020-00100-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Juan José Pedraza Vargas

DEMANDADA: Martha Bigerman Ávila Romero —
Contralora general de Boyacá, período 2020 – 2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Se presenta un nuevo cargo en el escrito de apelación? De ser así, ¿Es la Sala competente para conocer y adoptar una decisión sobre el mismo? (ii) Superado lo anterior y precisados los argumentos de alzada que serán analizados, se requiere responder ¿se confirma, revoca o modifica la decisión de primera instancia por medio de la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones anulatorias elevadas en el escrito inicial, fundamentadas en la presunta ocurrencia de un vicio o irregularidad del trámite previo con incidencia directa a la elección demandada?

TESIS 1: [E]n el escrito contentivo del recurso de apelación, el demandante, al parecer, presentó un cargo nuevo que pretende sea estudiado y decidido en esta instancia. Aquel, se corresponde con los argumentos que se señalaron en el sentido de indicar que, las modificaciones que se efectuaron sobre la Resolución 429 del 2019, no fueron debidamente comunicadas a los interesados inscritos en el proceso de selección para la elección del Contralor Departamental de Boyacá. (...). Esta judicat476

ura resalta que, de la revisión del líbello introductorio, se evidencia que el demandado referenció que el acto demandado fue expedido con vulneración del derecho de audiencia. Sin embargo, en el desarrollo



de este cargo, no se observan argumentos que se acompasen con lo que ahora se expone en sede de la apelación. Al respecto, al momento de elevar dicho reparo, se limita a señalar que tal garantía fue desconocida, toda vez que no se revocó o modificó la Resolución 458 de 2019. (...). Como se observa, de manera concreta el apoderado del señor Pedraza Vargas, en su escrito inicial, no presentó los argumentos que pretende sean estudiados ahora en sede de la apelación de la sentencia, lo que implica que, (...) se introduce un nuevo cargo que no puede ser analizado por esta Corporación. Lo anterior es así, en tanto, por un lado, ello implicaría un desconocimiento de las garantías al debido proceso de los integrantes del extremo pasivo de la relación procesal -para el caso concreto, la elegida y la duma departamental- ya que desde la génesis de la actuación no garantizó que estos pudieran controvertir los fundamentos de la irregularidad alegada, así como aportar o solicitar el decreto de las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para defenderse de la misma. De otra parte, es de resaltar que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la finalidad del recurso de apelación se centra en “que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”, aspecto que a su vez delimita la competencia funcional del *ad quem*, quien en principio, no podrá actuar más allá del marco normativo descrito en precedencia. (...). En conclusión, se tiene que el argumento de apelación centrado en señalar que las modificaciones a la convocatoria para el proceso de elección del Contralor Departamental de Boyacá no fueron debidamente comunicadas a los interesados mediante las publicaciones del caso, no puede ser estudiado por esta Sección, por lo que el debate se centrará de forma concreta en aquellos aspectos que, presentados desde el inicio de la presente litis, fueron estudiados y decididos por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

TESIS 2: El artículo 272 constitucional, determina que la vigilancia fiscal en los entes territoriales en donde se encuentre constituida una contraloría, será ejercida por estas de forma concurrente con la Contraloría General de la República. De otra parte, se determina por el mismo canon superior, que los funcionarios encargados de esta importante función a nivel departamental, distrital o municipal “serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los



principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.” La forma de escogencia a que se hizo referencia, la cual fue introducida por el artículo 4° del Acto Legislativo 4 de 2019, implicó un cambio sustancial en la materia, dado que previamente, la referida disposición consideraba que el responsable del control fiscal sería elegido de terna constituida por dos integrantes postulados por el tribunal superior de distrito judicial correspondiente y uno por el tribunal contencioso administrativo. De esta manera, se dio un vuelco importante, que implica que el contralor departamental será elegido de aquellos que integren la terna conformada -por quienes obtengan los mayores puntajes-, previo un procedimiento de orden meritocrático que garantice la libre concurrencia y participación en igualdad de condiciones de los interesados. Es importante resaltar varios aspectos de este procedimiento. En primer lugar, esta Sección ha señalado que al haberse dispuesto que se trata de una convocatoria pública, ello conlleva a que sea un procedimiento más flexible que el concurso de méritos, por lo que la administración goza de un mayor margen de discrecionalidad para realizar la selección, todo ello siempre en el marco de los principios del artículo 126 y 272 constitucional. De otra parte, el constituyente derivado, en el mismo acto modificatorio del texto superior a que se hizo referencia en forma precedente, radicó en cabeza de la Contraloría General de la Nación la competencia para desarrollar los términos generales del proceso de convocatoria pública requerida para estos efectos por el artículo 272 ya mencionado. Esta entidad, adoptó el referido marco normativo a través de la Resolución 0728 del 18 de noviembre del 2019, del cual, para efectos del *sub judice*, es importante mencionar lo siguiente: i. En su artículo 1°, al momento de fijar el objeto de la regulación allí consagrada, determinó que el procedimiento de convocatoria pública para la elección de contralores a nivel territorial, se encuentra vinculado bajo los parámetros del artículo 272 Superior y de la Ley 1904 del 2018, en los aspectos que sean pertinentes. (...). Es de resaltar, que las reglas para el desarrollo de las etapas antes mencionadas, serán aquellas fijadas en la resolución adoptada por la Contraloría General de la República y las determinadas a su vez por la corporación electora -asamblea o concejo-, con sus modificaciones y aclaraciones, las cuales serán vinculantes para quienes manifiesten su interés en la etapa de inscripción (art. 2°, literal a), Resolución 728 del 2019). ii. La convocatoria, se define como el aviso público mediante el cual se invita a todos los ciudadanos interesados



en participar en el proceso de elección del contralor departamental, distrital y municipal (art. 3º, Resolución 728 del 2019). A su vez, respecto de este acto se predica que "(...) es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección." (numeral 1º, inciso 4º, artículo 6º, Ley 1904 del 2018).iii. La etapa concreta de inscripción, se define como aquella en que serán registrados los aspirantes que cumplan con los requisitos de orden constitucional y legal para ocupar el cargo, allegando para el efecto la correspondiente hoja de vida junto con los soportes y certificaciones con los que se pretende la acreditación de la experiencia y los estudios, todo ello, en los términos que para el efecto se establezcan en la convocatoria (numeral 3º, artículo 6º, Ley 1904 del 2018). iv. Para efectos del asunto que se debate en el presente, también es importante resaltar que la resolución bajo estudio determinó un régimen de transición, considerando que algunos procesos de escogencia de contralores territoriales habían iniciado en forma previa a que fuera expedida la misma. (...). Finalmente, un aspecto importante a resaltar, es que el artículo 272 constitucional determinó que el proceso para la elección de los mencionados funcionarios, debe estar guiado en todo momento por los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género. Al respecto, se tiene el texto constitucional, en su artículo 40 numeral 7º consagró como garantía de orden fundamental el acceso a los cargos públicos, como un componente de los denominados derechos políticos. En punto de esta prerrogativa de orden constitucional, se ha entendido que el núcleo esencial la misma, se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impida el ingreso a un cargo público; (ii) tenga como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) impidan injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel. Por ello, resulta relevante la aplicación efectiva de los derroteros que el artículo 272 impone para la elección de los contralores territoriales, toda vez que bajo ellas, se garantiza, no solamente una amplia participación ciudadana, sino el desarrollo de procedimientos realmente fundamentados en el mérito y por razones objetivas, lo que extiende a su vez sus efectos en la escogencia de personas capacitadas para el ejercicio de la relevante función y



competencias que se consagran a nivel constitucional y legal respecto del control fiscal de los recursos públicos.

TESIS 3: En relación con el primero de los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en el que el recurrente señala su inconformidad respecto de la conclusión a la que arribó el fallador de instancia al señalar que no se encontraron acreditadas las causales de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, toda vez que a su juicio, es un “hecho notorio” que las modificaciones a la convocatoria se efectuaron para beneficiar a un grupo de candidatos, entre ellos, la aquí demandada, esta Sección considera que el mismo no tiene vocación de prosperidad, por lo siguientes aspectos: La jurisprudencia ha señalado que un hecho notorio es aquel que puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en la posibilidad de observarlo. Ello es así, por cuanto las condiciones en que el mismo ocurre, permiten considerar que, en efecto, los miembros de la colectividad, están en la capacidad de evidenciarlo, sin importar su ubicación territorial, grado de cultura o conocimiento. Y es precisamente este aspecto el que implica que no requiera de medio convicción alguno, pues no se trata de que sea imposible de demostrar, sino que resulta superfluo hacerlo, ya que se entiende conocido de forma general. Bajo este concepto, es claro que la razón de inconformidad del apelante carece del fundamento necesario para revocar la decisión de primera instancia, toda vez que, en línea con lo señalado por el Ministerio Público, esta Sala de Decisión considera que las razones que fundamentaron los cargos, centradas en un presunto favorecimiento a determinados candidatos, no pueden ostentar la categoría de hecho notorio, dado que precisamente por su naturaleza, requiere de las pruebas pertinentes y conducentes que permitan al fallador arribar a dicha conclusión, dado que no se pueden entender como conocidos por la generalidad. Es de señalar que, precisamente, dicho aspecto fue el que llevó al Tribunal Administrativo de Boyacá a denegar las pretensiones anulatorias, pues resaltó que los argumentos expuestos en la demanda no eran suficientes, así como tampoco se allegaron elementos de prueba que permitieran concluir la ocurrencia de la irregularidad en tal sentido, es decir, de la presunta intención indebida de la asamblea departamental al momento de modificar las condiciones de la convocatoria o de la inclusión en el acto demandado de aspectos alejados de la realidad fáctica que lo fundamentó. Así mismo, el que la demandada haya integrado la terna de la cual fue finalmente elegida como contralora departamental, en



ninguna medida le otorga el carácter de hecho notorio al dicho del recurrente, dado que de esta situación no es posible predicar, al menos con el acervo aportado al plenario por la misma parte demandante, que ella hubiere sido favorecida con la decisión de ampliar los plazos para la inscripción en la convocatoria correspondiente. Por el contrario la inclusión en la terna implica que la señora Ávila Romero, junto con otras dos personas, obtuvo uno de los mayores puntajes, aspecto que la habilitó para ser incorporada en la misma, mas no, que la asamblea departamental desvió su poder en el ejercicio de su función electoral. Bajo estas consideraciones, la razón de inconformidad en tal sentido, se despacha de forma desfavorable.

TESIS 4: [L]a convocatoria para la elección del contralor departamental de Boyacá, inició en forma previa a la fecha en que la Contraloría General de la República, en ejercicio de su facultad constitucional, hubiere proferido la regulación sobre las condiciones mínimas que debían seguir este tipo de actuaciones. Bajo este parámetro, es claro que la duma en el presente caso, se encontraba en la obligación -art. 16 - de adaptar las condiciones de su proceso, a efectos de cumplir con los requerimientos de la Resolución 728 del 18 de noviembre del 2019. Es de resaltar que, desde el inicio del trámite, la asamblea efectuó la correspondiente advertencia sobre la posibilidad de futuros cambios a los términos de la convocatoria, tal como se determina del citado artículo 5º de la Resolución 429 del 2019 (...), ello con el fin de ajustar las etapas y plazos a lo que eventualmente determinare la Contraloría General de la República, al expedir la reglamentación de las convocatorias públicas. Bajo estas consideraciones, es claro que la Asamblea Departamental de Boyacá actuó con fundamento en las normas de orden superior que le conminaban a expedir los actos necesarios para revocar, modificar o suspender las normas de su procedimiento de selección, en lo que la duma optó por la segunda, esto es, adecuando su procedimiento, como pudo evidenciarse del relato de los antecedentes. (...). El argumento principal del recurrente, en concordancia con el fundamento de su escrito inicial, consiste en señalar que no se revocó o modificó la Resolución 458 del 2019, por lo que, a su juicio, la ampliación del plazo de inscripciones efectuado mediante la Resolución 474 de la misma anualidad, conllevó a la existencia de dos cronogramas, siendo el único válido el fijado en la primera de las señaladas normativas. A juicio de esta Sección, dicha situación no es constitutiva de irregularidad alguna y menos tener incidencia para viciar el acto de elección. Al respecto, es de señalar



que no se considera que se haya presentado la concomitancia de dos cronogramas vigentes en la convocatoria pública adelantada para la elección del Contralor Departamental de Boyacá. Es claro para esta judicatura, que con la decisión adoptada mediante la Resolución 474 del 2019, lo que se produjo por parte de la corporación electora, es una ampliación del plazo de inscripciones que inicialmente se había consagrado en la Resolución 429, confirmada mediante la Resolución 458. En otras palabras, analizando en forma integral el contenido de los actos mencionados, se debe considerar que en la práctica, se contó con un solo cronograma, por lo que resulta irrelevante determinar si era necesario que la Resolución 474 del 2019 modificara o revocara el contenido de la Resolución 458 del 2019, en tanto se trata en realidad de actos complementarios que conllevaron a que, finalmente, el plazo para las inscripciones, fuera extendido hasta el 28 de noviembre del referido año. Si bien es cierto dicha ampliación se llevó a cabo con posterioridad al cierre del plazo inicialmente establecido para reclutar ciudadanos en el marco de proceso de selección, para esta Sala es claro que dicho actuar no resulta contrario a derecho, si se tiene en cuenta lo siguiente: En primer lugar, no existe límite alguno para el número de modificaciones que pueden llevarse a cabo a los términos de una convocatoria inicialmente establecida. A ello se suma, que esta Sección ha señalado que los términos de una convocatoria pública pueden ser modificados (i) cuando el cronograma así lo autorice; (ii) cuando el reglamento de la entidad lo determine en forma clara o (ii) en casos de fuerza mayor o caso fortuito. (...). En el caso concreto, como ya fue debidamente reseñado (...), está demostrado que la Asamblea Departamental de Boyacá, desde el momento mismo en que elaboró la convocatoria, precisó que los términos de la misma podrían ser sujetos de modificaciones, siendo las condiciones originales, como aquellas que resulten de posteriores decisiones, igualmente vinculantes para todos los interesados. De otra parte, no se observa que la modificación se hubiere efectuado durante una etapa que implicara la evaluación de las hojas de vida o la aplicación de las pruebas de conocimiento, o cualquier otra diligencia con fines clasificatorios o eliminatorios, pues es claro que se encontraba el proceso en etapa de recepción de inscripciones de los interesados, aspecto que permite concluir que no se afectó alguna situación particular y concreta, o que la decisión se adoptó para favorecer potenciales participantes, en tanto a ese estado del proceso no se conocían las hojas de vidas y menos el puntaje a otorgar sobre cada una de ellas. Adicionalmente, (i) las normas que regulan el procedimiento de selección, no establecen un término



para la inscripción de candidatos, por lo que se entiende que dicho aspecto responde a la necesidad de la entidad electora -asamblea o concejo- para garantizar los fines del mismo, que no es otro que elegir al representante del ente de control y, (ii) dicha facultad debe ejercerse -entre otros- bajo la garantía del principio de participación ciudadana, por lo que es clara la posibilidad para que la corporación pública considere ampliar los plazos de inscripción, precisamente en acatamiento del mismo, siempre y cuando la elección resulte oportuna. Frente a este último aspecto, se tiene probado que (i) mediante acta del 27 de noviembre 2019, se dio apertura a la “ampliación de la etapa de inscripción dentro del proceso de convocatoria pública”; (ii) este aspecto fue publicado en un diario de amplia circulación local y, finalmente (iii) mediante acta 003 del 28 de noviembre del 2019, se dejó constancia de la entrega de 74 hojas de vidas de interesados en el proceso. Es decir, incrementó la participación en 22 personas. Resueltos los argumentos expuestos por la parte recurrente, evidencia esta Sala de Sección que no existen razones de peso para proceder a revocar la decisión de primera instancia, por lo que se procederá a confirmar la misma.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - - ARTÍCULO 4 / LEY 1904 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO - 320



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL POR CAUSALES OBJETIVAS, SUPLANTACIÓN DE ELECTORES, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, ERROR ARITMÉTICO, TRASHUMANCIA ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO

EXTRACTO NO. 15

RADICADO: 44001-23-40-000-2020-00004-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Daniel Elías Ceballos Brito

DEMANDADOS: Diputados de la Asamblea de La Guajira, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección de los diputados de ese departamento, para el período 2020-2023, al no encontrar incidencia en los vicios alegados por el demandante. Para ello, teniendo en cuenta los argumentos de impugnación, se estudiará: i) las causales de nulidad consagradas en los numerales 3 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativas a los vicios de nulidad por falsedad y trashumancia, ii) las presuntas falsedades en los formularios E-14 del municipio de Fonseca originadas las diferentes tachaduras y enmendaduras que se presentaron con el fin de mutar la verdad electoral, iii) estudio de legalidad completo del proceso de elección en el municipio de El Molino, partiendo del estudio del E-14 de la zona 00, puesto 00 mesa 10 de la cabecera municipal con el E-24 y el AGE, iv) estudio de suplantaciones en los municipios de Urumita, Fonseca y Barrancas, v) estudio de trashumancia en el departamento de la Guajira, a este punto se debe analizar si es dable extender este análisis a todo el ente territorial o corresponde limitarlo al municipio de Urumita conforme al cargo de la demanda y, vi) violación del debido proceso materializado en la actuación de la CED por la falta



de exclusión de los votos en las mesas de votación en donde encontró probadas las irregularidades.

TESIS 1: El fenómeno de la suplantación de electores se enmarca en la causal de nulidad electoral consagrada en el numeral 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 relativa a que los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad o falsos, con el fin último de mutar el resultado del certamen electoral. Este fenómeno se configura cuando i) una persona deposita su voto en nombre de otra, ii) los jurados de votación diligencian las casillas del E-11 simulando que la persona allí registrada se acercó a ejercer su derecho al voto, o, iii) cuando en el formulario E-11 se registra como votante a una persona cuyo cupo numérico no se encuentra vigente por haber pertenecido a una persona fallecida. La Sala Electoral, desde el año 2009, ha referido las diferentes modalidades de suplantación de electores, así: “(...) 1. Cuando una persona que no es titular del documento de identificación que aparece preimpreso en el formulario E-11 logra depositar el voto a nombre del verdadero titular. 2. Puede acontecer que nadie haya concurrido a votar a nombre de otro, sino que los jurados de votación motu proprio llenaron las casillas correspondientes con nombres ficticios. 3. Cuando frente al número de la cédula preimpresa se encuentran anotaciones o trazos ilegibles, signos, número de cédula o cualquier otra anotación similar que no permite identificar al titular del documento de identificación. 4. Cuando el titular de la cédula ejerce el derecho al voto doble vez, frente al número de cédula del cual es titular y a su vez frente a otro número de cédula que no le corresponde. (...)”. Nótese que en el caso de la suplantación, los documentos electorales contienen datos contrarios a la verdad, debido a que en ellos, reposa información que no se encuentra conforme con la realidad, por cuanto quien aparece ejerciendo el derecho al voto no era el que legalmente podía ejercerlo. Muestra de lo anteriormente señalado, es que en el registro de votantes o formulario E-11, aparecerá un número de sufragantes que dista de la verdad, dado que, en realidad, no comparecieron a ejercer su derecho todas aquellas personas que aparecen en éste como votantes, materializándose la alteración de los resultados, debido a que en el escrutinio se contabilizarán votos que no fueron depositados en las urnas por el titular del 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, siendo éste último en el que consta la declaratoria de la elección. Para ser estudiada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta causal de anulación



debe cumplir con los siguientes requisitos, con miras a lograr que el cargo así planteado respete el principio de especificidad que irradia el deber que debe cumplir quien pretende un pronunciamiento de fondo frente a éstas. Al respecto se debe tener en cuenta: “No obstante, para que el cargo de suplantación de electores se considere debidamente formulado, es necesario no sólo que el demandante suministre la zona, el puesto y la mesa donde la irregularidad tuvo ocurrencia, sino que es imprescindible que individualice a los presuntos suplantados identificándolos con su cédula de ciudadanía y señale quienes 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 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 con el censo electoral”. (...). En conclusión, sólo procederá el estudio de fondo de los cargos referentes a la modalidad de falsedad por suplantación de electores, cuando exista determinación del mismo al momento de presentación de la demanda, lo anterior, debido a que al ser esta jurisdicción de carácter rogado, le impide al Juez Electoral, entrar a subsanar las omisiones probatorias de las partes, o peor aún asumir de oficio estudios frente a registros que no fueron propuestos por los sujetos procesales. Para finalizar, resulta pertinente aclarar que no toda irregularidad puede ser entendida como suplantación, es así como en el transcurso del proceso de elección, los jurados cometen errores al momento de diligenciar el E-11 tal y como puede ser: i) que equivocan la casilla en la que se debe escribir el nombre del votante, ii) al digitar el nombre del votante no se hace en debida forma ya que se modifica su orden o por variación de alguno de ellos, iii) trastocan el orden del número de cédula y, iv) se detalla en dos casillas el mismo nombre pero se deja la salvedad. Por manera que, no 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 tal por no tener como finalidad adulterar los resultados de la mesa.

TESIS 2: Esta causal de anulación de los actos se encuentra igualmente consagrada en el artículo 275 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011. Es conocida como falsedad y consiste en la alteración u ocultación de la verdad en los registros, anomalía determina la



mutación del resultado electoral, por cuanto no existe certeza de cuál fue la real manifestación de la voluntad del ciudadano que acudió a las urnas. (...) [L]a alteración en el consolidado del escrutinio contenido en el formulario E-24, que conlleva a una diferencia sin justificación del documento antecedente, esto es, del E-14, vicia de nulidad el acto de elección siempre y cuando se advierta que la anomalía es de tal magnitud y relevancia que necesariamente distorsiona el resultado, toda vez que se entienden elegidos ciudadanos que no obtuvieron el respaldo ciudadano suficiente para serlo. Lo anterior tiene su fundamento, en que al ser el escrutinio un proceso escalonado de consolidación de guarismos, en principio, la información contenida en ambos formularios debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral hubiera realizado algún recuento o revisión de los votos y decidiera que al existir irregularidades se debe proceder a modificar el número de votos registrado en el E-14, justificación que entonces debe reflejarse en el acta general de escrutinios y materializarse en el E-24. Este es el procedimiento y la forma de entender como justa la diferencia que pueda existir entre uno y otro. Dentro de este mismo estudio, se debe revisar si las tachaduras, enmendaduras o errores aritméticos se enmarcan en esta causal de anulación. (...). Entonces, el error aritmético se configura por dos circunstancias: (i) por una equivocación en la que incurren los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras al sumar los votos, esto es, que consista en un error en una de las operaciones básicas de las matemáticas, y, (ii) que la equivocación en la suma de votos ocurra en una misma acta. De otra parte, en cuanto a las tachaduras y enmendaduras esta Corporación ha explicado que "la alegación sobre la existencia de tachaduras, enmendaduras o borrones en las actas de escrutinio es otra clase de reclamación que difiere del error aritmético y su origen se deriva de las alteraciones materiales al contenido de los documentos electorales, pero que por lo mismo, no constituyen causales de nulidad de la elección sino vicios dentro de la actuación administrativa electoral que permite a las Comisiones Escrutadoras realizar el recuento oficioso de los votos en los términos del artículo 163 del Código Electoral". (...). Por lo que, cuando la demanda se funde en causales de reclamación por errores aritméticos o tachaduras y enmendaduras, es necesario solicitar el estudio de legalidad del acto de elección y el de los actos administrativos proferidos en respuesta a las mismas, ello por cuanto conforme el inciso 2° del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, el análisis, en primera fase, se realiza frente a las resoluciones que resuelven tales reclamaciones, y solo en caso



de que se declare la nulidad de las mismas, se entra a hacer una verificación de las mesas y los formularios en que se sustenta la información en ella. 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 3° del artículo 275 del CPACA, por la presencia de diferencias injustificadas entre guarismos.

TESIS 3: Este fenómeno se presenta como una causal autónoma de nulidad electoral, consagrada en el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011. Para su estudio, se debe tener en cuenta que en las votaciones para elegir las autoridades locales: "...con fundamento en el artículo 316 ídem, (...) solo pueden participar los ciudadanos que residan en el respectivo municipio, (dado) que lo pretendido por el Constituyente con la citada norma es evitar que en los comicios locales participen personas ajenas a éstos toda vez que influyen en las decisiones que deban adoptarse a nivel político - administrativo, convirtiéndose en un obstáculo para el desarrollo de los entes territoriales...". A este punto es de vital importancia precisar qué aspectos a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado deben acreditarse para predicar la existencia de trashumancia electoral, para lo cual es necesario hacer alusión a algunos pronunciamientos en la materia, partiendo de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que se desean sufragar, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral, y de otra, del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los ciudadanos ante la administración (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual *prima facie* debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, debe cumplirse con una carga probatoria exigente. (...). En primer lugar, del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de



reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “prueba convincente de que los sufragantes inculcados moran en otro municipio”. Posteriormente, la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual para desvirtuar la presunción de residencia, debe demostrarse que el inscrito no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto. De allí se derivan diferentes relaciones con el municipio, vistas de manera positiva. Poco tiempo después en providencia del 14 de diciembre de 2001, la Sección Quinta indicó que la residencia electoral no sólo puede establecerse a partir del lugar en que se habita, sino también tiene en cuenta el lugar en que de manera regular se está de asiento, se ejerce su profesión u oficio o se posee algún negocio o empleo. Además, indicó que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en la dirección que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o de imposible demostración, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento. (...). Posteriormente la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó que para desvirtuar la mentada presunción, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecer la residencia electoral a partir de los vínculos con el territorio antes citados. (...). De las consideraciones hasta aquí expuestas, se tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que: (i) no es morador del respectivo municipio, (ii) no tiene asiento regular en el mismo, (iii) no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) tampoco posee algún negocio o empleo en la entidad territorial. Lo anterior conlleva al análisis sobre la forma como pueden acreditarse las anteriores situaciones, en especial teniendo en cuenta las funciones atribuidas a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral en materia de trashumancia. Entonces, cuando un ciudadano que no se encuentra habilitado para ejercer su derecho al voto en la circunscripción electoral en la cual pretende hacerlo, es que se materializa la causal de nulidad electoral enunciada. Igualmente, frente a ella se debe demostrar su incidencia en el resultado para determinar la legalidad del acto demandado.



TESIS 4: En el presente caso, se tiene que el actor adujo que en el proceso de escrutinios se presentaron irregularidades que presuntamente no fueron corregidas en debida forma por la autoridad electoral y se mantuvieron hasta el resultado de la elección, por lo que ahora, en esta instancia, bajo la causal especial del numeral 3° del artículo 275 del CPACA, arguye la presencia de diferencias injustificadas entre los datos que aparecen en los formularios electorales que mutan la verdad electoral. (...). Conforme el estudio de cada una de las mesas objeto del presente medio de control en el municipio de Fonseca, se tiene que no existe razón alguna para proceder a su exclusión dado que la norma electoral prevé en qué eventos las comisiones escrutadoras deben proceder a la exclusión de la votación o a su recuento [artículos 122, 135, 164, 166 y 192], decisiones que no se encuentran a su arbitrio dado que es el carácter reglado del proceso electoral el que impone la consecuencia a cada irregularidad que se pueda presentar en el curso del mismo. Esta misma razón rige el trámite contencioso electoral, en donde el juez en su rol de controlar la legalidad del acto, no puede variar la voluntad popular sobre la existencia de cualquier error, irregularidad, divergencia o contrariedad en el curso de la actuación administrativa y menos aún, proceder a desconocer el apego a las ritualidades en que se sustentaron las autoridades administrativas para sanear las vicisitudes del proceso en aras de preservar la eficacia del voto. Actuar de forma diferente sería restar el poder de la voluntad popular expresado en las urnas ante defectos que no tienen incidencia en el resultado, dando prioridad a lo formal sobre lo sustancial. En conclusión, no se encontró fundamento alguno que amerite revocar el estudio realizado por el *a quo* frente a las mesas que componen este cargo.

TESIS 5: [E]l cargo sustentado en la demanda fue la mutación de los resultados electorales por la indeterminación de los guarismos en el formulario E-14 cuya finalidad fue modificar el consolidado en favor del candidato 51 del partido ASI. (...). Del detalle de las actuaciones, se puede concluir que la parte actora lo que pretende en sede de apelación es el estudio de un nuevo cargo de nulidad ante la inexistencia de vicio alguno en el formato E-14, ya no sustentado en las posibles irregularidades acaecidas en el diligenciamiento del mismo, que es la base del escrutinio, en donde supuestamente se mantuvo indeterminado el número de votantes y se alteraron los guarismos con tachaduras, de donde el *a quo* coligió que no existió



irregularidad alguna y por ello negó el cargo, para ahora buscar los vicios que se pudieron generar en la consolidación materializada en los formatos E-24 [actuación posterior] para lo cual requiere se contrasten con el acta general para determinar su existencia. Al respecto se debe señalar, que la parte actora en su escrito genitor fundamentó el cargo de falsedad en el hecho que en el E-14 se omitió consolidar el número de sufragantes, aunado a la existencia de tachones con lo que se quiso alterar la votación en este documento, aspecto que fue objeto de pronunciamiento por parte del *a quo* quien no encontró irregularidad alguna en el diligenciamiento del acta de escrutinio, argumento ante el cual el demandante guardó silencio en su escrito de alzada, para ahora solicitar no la determinación de irregularidades en la conformación del mencionado formulario, sino en su consolidación en el respectivo E-24, lo cual a todas luces deviene en un nuevo cargo dado que la irregularidad ya no se sustenta en los tachones y omisiones del E-14 sino en la alteración existente en la información del E-24 frente a su documento base. En este caso, la falsedad aducida ab initio no fue una mayor votación o mejor, un incremento injustificado en la votación del candidato 51 ocurrida en la consolidación de formularios, dado que para ello debió proponer desde su escrito inicial, la manifestación clara de verificar la sumatoria de la votación en uno y otro documento, por el contrario, es claro que adujo la alteración de la votación no en la operación matemática que acontece en la formación del E-24, es decir, en la diferencia entre documentos, sino en la alteración manifiesta del E-14 y con ello la manipulación de la voluntad popular, al omitirse en su diligenciamiento el número real de votantes sumada a la alteración presunta de los guarismos en el registrados, aspectos que, como se reseñó no fueron demostrados. Teniendo en cuenta que se trata de un cargo nuevo de nulidad contra el acto de elección de los Diputados a la Asamblea departamental de La Guajira, la Sala se abstendrá de hacer el estudio, dado que el mismo excede el objeto del litigio inicialmente planteado, el cual se erige como el marco de la actuación judicial, elemento esencial en el que los sujetos procesales se deben centrar para demostrar con las pruebas y demás argumentos de defensa, las razones por las cuales se debe mantener o no la legalidad del acto enjuiciado. Así las cosas, pretender agregar a esta instancia del proceso un nuevo reproche, a todas luces es vulneratorio del derecho de contradicción y defensa de los demandados, quienes no han tenido la oportunidad de presentar argumentos para sustentar su defensa. Como si lo anterior no fuera suficiente, las ritualidades que rigen el



medio de control de nulidad electoral proscribire el estudio de vicios que se expongan por fuera del término de caducidad, el cual para el caso concreto se encuentra más que excedido. Por manera que, al no existir reproche alguno frente a la decisión de primera instancia respecto de la legalidad del escrutinio realizado en el municipio de El Molino en la zona 00, puesto 00 mesa 10 de la cabecera municipal, se impone mantener incólume lo resuelto.

TESIS 6: Del estudio de suplantaciones realizado por el juez de primera instancia, se advierte que no existe reproche alguno por el apelante. Por el contrario, éste solicita que se extienda a los municipios de Barrancas y Fonseca. (...). En este punto, se debe recordar, que en escrito del 20 de febrero de 2020, el apelante presentó reforma de la demanda la cual fue rechazada parcialmente frente a los nuevos cargos alegados, entre los que se encontraban los referentes a las suplantaciones en El Molino, Hatonuevo, la Jagua del Pilar, Villanueva y Barrancas, al considerar que al momento en que se radicó la petición había acaecido la oportunidad para presentar nuevas alegaciones contra el acto de elección enjuiciado. De otra parte, frente al municipio de Fonseca, se erige como un cargo nuevo que no se presentó en el libelo genitor, por lo no puede ser estudiado por el *ad quem*. Por lo anterior, forzoso se torna en concluir, que al no haberse impugnado y por ello, estar en firme la decisión adoptada en el curso del proceso electoral respecto del rechazo parcial de la reforma de la demanda, en donde se sustentaba la petición de estudio de los señalados entes territoriales y, al agregarse un cargo nuevo, no le compete a esta instancia hacer pronunciamiento alguno de la existencia o no de suplantaciones diferentes a aquellas que fueron debidamente admitidas por el *a quo* y que fueron el sustento de la sentencia. No obstante lo anterior, al revisar la decisión impugnada, se encuentra que ante los casos comprobados de suplantaciones, la Sala Electoral del Tribunal Administrativo de La Guajira no ordenó la compulsión de copias, por lo que ante la posible existencia de reproches tipificados como delitos o faltas al deber funcional, se ordenará remitir con carácter urgente esta decisión y los documentos que soportaron el estudio de legalidad del presente cargo, para que sea la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación las que determinen si la conducta de los ciudadanos y jurados de votación se enmarca en algún tipo disciplinario o penal. En conclusión, al no existir reparo alguno en el estudio de legalidad se mantiene su conclusión.



TESIS 7: Teniendo en cuenta que en el fallo de primera instancia se determinó que: "...Acorde con los datos antes relacionados se corrobora que, en efecto, los ciudadanos individualizados por el actor en la demanda bajo el segundo cargo de nulidad ejercieron su derecho al voto,..." determinación de la cual ninguno de los sujetos procesales presentó objeción alguna, se tiene que, al encontrarse plenamente demostrado que estos ciudadanos sufragaron en el municipio de Urumita habiendo sido declarada irregular su inscripción por el CNE, se encuentra que se materializó el vicio de nulidad consagrado en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011, referente a la trashumancia electoral. Es decir, frente a este cargo, se encuentra probada su materialización, toda vez que de lo certificado por la autoridad electoral competente, quedó plenamente demostrado que los ciudadanos que se detallan en el cuadro antecedente, sufragaron en el municipio de Urumita cuando habían sido expulsados del censo desde el 18 de septiembre de 2019 y, sólo en 2 casos [renglones 2 y 11] quedaron en firme el 16 de octubre de 2019 con la Resolución No. 6049. Por lo anterior, corresponde a la Organización Electoral crear mecanismos para que se cumplan las decisiones adoptadas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, los cuales buscan dotar de eficacia el sufragio, finalidad que no se observa cuando se adoptan decisiones de depuración del censo y ellas no se materializan en los documentos electorales, concretamente en los formularios E-10 y E-11. La anterior circunstancia hace ineficaz la decisión del CNE, en tanto el jurado de mesa al constatar en el registro de votantes que la persona se encuentra habilitada para votar en la mesa le permite ejercer su derecho sin más limitaciones restándole efectos a la exclusión del mismo por inscripción irregular. Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará a la Organización Electoral para que de manera mancomunada y bajo un trabajo armónico creen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, pero sobretudo, que al momento de las elecciones se garantice que los votantes son los llamados a elegir en su circunscripción sus propias autoridades. (...). De otra parte, esta Sección ordenará ante la posible existencia de reproches tipificados como delitos o faltas al deber funcional, remitir con carácter urgente esta decisión y los documentos que soportaron el estudio de legalidad del presente cargo, para que sea la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación las que determinen si la conducta de los ciudadanos y jurados de votación se enmarca en algún tipo disciplinario o penal.



TESIS 8: [L]a parte demandante adujo (...) que la comisión escrutadora departamental de La Guajira, mediante Resolución No. 3 de 5 de noviembre 2019, resolvió las solicitudes de saneamiento y reclamaciones presentadas en las mesas No. 8, 10, 11, 17 y 33, zona 00, puesto 00 correspondientes al municipio de Barrancas, determinando que en estas existieron errores aritméticos en la consignación de la información debido a que se realizaron de manera errada las sumatorias de los votos consignados en los formularios E-14 correspondientes a las mesas escrutadas, por lo que concluyó que hubo un actuar doloso por parte de las comisiones escrutadoras municipales de cada uno de estos municipios. (...). Del tenor literal de la decisión objeto de reproche, se tiene que la misma contiene la decisión de la comisión escrutadora general de resolver de fondo unas solicitudes de saneamiento, rechazar por extemporáneas las peticiones de recuento y compulsar copias por las irregularidades advertidas al momento de materializar el saneamiento solicitado. (...). De la actuación de la comisión escrutadora no se observa irregularidad alguna que denote la violación del debido proceso dado que la decisión se adoptó en audiencia con participación de quienes se encuentran legitimados, actuación dentro de la cual obró conforme las normas que rigen el procedimiento electoral y sus ritualidades, dado que, como escrutador verificó la verdad electoral, la cual fue mutada no al consolidar los guarismos en el E-14, sino al hacer la sumatoria en el E-24 mutación que no encontró justificada en recuento alguno por lo que procedió a la recomposición de los mismos. Así las cosas, no se encuentra con el proceder del órgano electoral transitorio sea desconocedor de derecho fundamental alguno como lo es el de defensa dado que ante esta causal de saneamiento no corresponde la exclusión de la mesa en que se presente la irregularidad dado que no existe norma que así lo establezca, lo anterior en concordancia con el principio de eficacia del voto, sino como bien lo hizo el escrutador su competencia se limita a la corrección de irregularidades. (...). Así las cosas, al haber procedido conforme lo señala el procedimiento electoral y la jurisprudencia, no se advierte vicio alguno que conlleve la nulidad del acto demandado.

TESIS 9: Para determinar la nulidad del acto electoral, en el evento de encontrar acreditadas las anomalías puestas de presente por la demandante, la Sala deberá descender al análisis concerniente al principio de eficacia del voto, que conlleva a establecer si la irregularidad aquí advertida tiene la virtualidad de alterar el resultado objeto de cuestionamiento. (...). De acuerdo con la tesis (...), la anulación



del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral. (...). En el presente proceso se encontró acreditado que 6 personas ejercieron el voto en condición de suplantadores y 11 en condición de trashumantes, para un total de 17 votos depositados de forma espuria. Contrastando la votación obtenida por entre las colectividades que superaron el umbral y entre la última de éstas con las que no lo hicieron, se puede observar que la diferencia entre una y otra excede los mencionados sufragios ilegítimos por lo que éstos no podrían variar de manera alguna el cálculo señalado, lo que implica que sus valores se mantendrían incólumes. De otra parte, al hacer la verificación de la distribución de curules entre los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos se tiene que al igual que en el evento anterior, la votación entre uno y otro que les mereció el número de escaños referido en el E-26 ASA, al interior de la duma no puede variar, en tanto de la operación aritmética es imposible que aquella tenga la envergadura para mutar su cálculo. Por último, al momento de restar los 17 votos irregulares, se debe recordar que los mismos se depositaron en urnas de diferentes mesas, por lo que la afectación debe hacerse frente a las colectividades que obtuvieron allí apoyos ciudadanos, operación que implica que al restar la misma, la diferencia no tendría la posibilidad de mutar el resultado ya que aún en el evento extremo de afectar una misma colectividad no habría forma que se alterara el resultado interna o externamente por cada agrupación. (...). Así las cosas, la Sala concluye que no obstante a que se presentaron algunas inconsistencias durante el proceso de elección de los diputados a la Asamblea de La Guajira, estas no tienen incidencia en la votación que permita acceder a las pretensiones de la demanda y, por ello, habrán de negarse.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 83 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 78 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 122 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 135 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE PERTENECER SIMULTÁNEAMENTE A DOS COLECTIVIDADES, RENUNCIA A PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO, OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR, DECRETAR Y PRACTICAR LA PRUEBA, ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO COMO PRUEBA

EXTRACTO NO. 16

RADICADO: 08001-23-33-000-2019-00820-01

FECHA: 06/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Roberto Rafael Cervantes Barraza

DEMANDADO: Jairo Eduardo Echeverría Altamar - Concejal del municipio de Sabanalarga - Atlántico, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer a partir de los argumentos desarrollados por la parte demandante, en especial los expuestos al impugnar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, si el señor Jairo Echeverría Altamar, al ser elegido como concejal del municipio de Sabanalarga (Atlántico), por el partido Centro Democrático el pasado 27 de octubre de 2019, incurrió en la prohibición de doble militancia contenida en los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, por el hecho de haber sido candidato a la misma dignidad por el partido de la U en las elecciones realizadas para el período 2016-2019, sin que hubiese mediado aceptación de la renuncia a la condición de militante de esta última colectividad antes de su inscripción en el año 2019.

TESIS 1: Así las cosas, puede observarse que el ordenamiento jurídico [artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección, como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al



texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). De la transcripción de la norma Superior se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea, a dos o más partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano, salvo que renuncien a la curul 12 meses antes del inicio del plazo de inscripciones de candidatos. Por su parte, la Ley Estatutaria citada, en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas, sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, para los casos en que un partido es disuelto o pierde su personería jurídica, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: [E]s pertinente concluir que en este caso se atribuye al demandado la primera de las modalidades de la doble militancia, la cual se refiere a que: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos. (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). Ahora bien, la modalidad de doble militancia que, a juicio de la parte actora, se materializó en el caso concreto se compone, si se quiere, de los siguientes elementos: 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. Así las cosas, para que sea procedente decretar la nulidad del acto acusado por la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA es menester que en el expediente se encuentren acreditados, todos y cada uno de los elementos descritos en precedencia. (...). Como se explicó en el acápite que precede, para que se materialice la modalidad de doble militancia atribuida al demandado, es necesario que la pertenencia a más de un partido o movimiento político se realice de forma simultánea o concomitante, es decir, que la persona al mismo tiempo sea miembro de más de una organización política. En ese orden de ideas, aflora evidente que para que la renuncia tenga la potencialidad de enervar la prohibición de doble militancia estudiada, 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. (...). Así las cosas, la Sala encuentra que el argumento de la parte actora carece de asidero jurídico, porque para entender que una persona ya no milita en determinado partido, únicamente, es necesario que el militante 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 a ese partido o movimiento político. Esto es así, debido a que los efectos de la renuncia a la militancia a un determinado conglomerado político no pueden estar supeditada a que la dimisión sea aceptada por la organización, pues lo cierto es que la carga del militante se agota cuando informa su deseo abandonar la colectividad, de forma que la aceptación de la renuncia se erige como un trámite meramente formal. En consecuencia, es evidente que la renuncia a un partido o movimiento político surte efectos desde el momento mismo en el que el militante informa a la organización política que es su deseo abandonarla.

TESIS 3: [L]a Sala Electoral observa que en el plenario existen varios elementos probatorios tendientes a acreditar que el demandado, previo a su inscripción como candidato al Concejo de Sabanalarga por el Partido Centro Democrático, renunció al de la Unidad Nacional. En ese orden de ideas, es claro que el demandado mediante escrito del 25 de julio de 2019, formuló su renuncia irrevocable a la militancia en el partido Social de la Unidad Nacional. (...). Bajo este panorama y si se tiene en cuenta que el demandado se



inscribió como candidato al concejo municipal de Sabanalarga por el partido Centro Democrático el 26 de julio de 2019 a las 15:50, es decir horas más tarde a su renuncia como militante del Partido de la U, la Sala Electoral considera que no se materializó la modalidad de doble militancia endilgada, toda vez que está acreditado que el [demandado] no perteneció de forma concomitante, simultánea o concurrente a dos partidos políticos. (...). En consecuencia, si se tiene en cuenta que uno de los elementos configurativos de la prohibición de doble militancia alegada en el caso concreto, es precisamente que la conducta prohibitiva se desarrolle dentro del elemento temporal previsto en la ley, esto es, la simultaneidad, siendo claro que no se probó este supuesto, no queda sino colegir que en lo que atañe a este punto la sentencia debe ser confirmada. Adicionalmente, el apelante indicó que la doble militancia se configuró por cuanto la renuncia a la militancia al Partido de la U no fue aceptada como lo expone el numeral 1 de artículo 109 de los estatutos el cual establece que “la calidad de militante del Partido Social de Unidad Nacional de pierde: 1. Por renuncia expresa presentada por escrito y aceptada por las autoridades del Partido”. Respecto a esto, la Sala anticipa que no resulta posible efectuar un estudio de tales documentos, pues la Corporación no cuenta con el citado compendio para poder valorarlo, dado que el mismo no fue aportado al expediente en las oportunidades probatorias previstas en la ley. De acuerdo con ello, la Sala considera pertinente recordar que el artículo 164 del CGP dispone que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir, que estas sean pedidas o aportadas dentro de las oportunidades que la ley adjetiva prevé para su postulación y en virtud de tal requerimiento, el juez ordene su incorporación en las etapas previstas para ello. Del anterior entendimiento, se desprenden obligaciones para los sujetos procesales y los operadores judiciales. Así, las partes y demás intervinientes podrán postular pruebas dentro de las oportunidades previstas y, los jueces deberán decretarlas y practicarlas en las etapas procesales correspondientes, ello con el fin de dotar de garantías al proceso, para que quienes en él intervienen conozcan y puedan controvertir en debida forma los medios de convicción que se plantean y, el fallador logre la verdad procesal. Conforme con lo anterior, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 establece que para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán i) solicitarse, ii) practicarse e (iii) incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en el mencionado compendio normativo,



lo que significa: i. Frente a la solicitud: es una carga de los sujetos procesales, quienes, si quieren hacer valer los medios de convicción que tienen a su alcance, deberán postularlos con la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento, circunscritas a la cuestión planteada y, en segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso. ii. El juez tiene la potestad de decretar pruebas de oficio, ante lo cual, dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. iii. Frente a la práctica e incorporación: El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 179 consagra las etapas de los medios de control que no tienen previsto una ritualidad especial. Esta norma consagra 3 fases, a saber: 1) desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, 2) desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y 3) la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que culmina con la notificación de la sentencia. (...). Así las cosas, la ley procesal previó las etapas en las que se deben solicitar, decretar y practicar las pruebas, etapas que resultan ser de carácter preclusivo, entendiendo este pilar, como uno de los principios fundamentales del derecho procesal, a través del cual se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos y la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden revivirse, es decir, parte de la premisa de que el proceso se desarrolla por etapas y supone la clausura de una para pasar a la siguiente, de modo que los actos procesales cumplidos quedan en firme y no se puede volver sobre ellos. La preclusividad se erige entonces, como una garantía mínima propia del derecho fundamental al debido proceso, a fin de garantizar el equilibrio entre los sujetos procesales y el respeto por el derecho de contradicción y defensa, al conocer todos los intervinientes de manera clara, las oportunidades en que se pueden solicitar y aportar pruebas, y las etapas en las que se decretan y practican. En ese orden de ideas, queda vedado a la Sala realizar un estudio de los estatutos del partido de la U, cuando los mismos no fueron allegados en las oportunidades probatorias antes descritas, so pena de vulnerar el debido proceso de las partes en el presente asunto. (...). La Sala



considera que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección del [demandado] como concejal del municipio de Sabanalarga (Atlántico) para el período 2020 – 2023, por tanto, se confirmará sentencia de primer grado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 164



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, GENERALIDADES Y REQUISITOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, FINALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN, CONDENA EN COSTAS

EXTRACTO NO. 17

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00012-00

FECHA: 06/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: David de La Torre Vargas, Municipio de Aipe (Recurrente)

DEMANDADO: Luis Bayardo Charry Medina - Personero de Aipe – Huila

MEDIO DE CONTROL: Recurso extraordinario de revisión

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si es procedente infirmar la sentencia dictada el 16 de octubre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual se confirmó el fallo del 21 de julio de 2020 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad del acto de elección del señor Luis Bayardo Charry Medina, como Personero del municipio de Aipe para el periodo 2020 - 2024. El problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en establecer si se configuran en el *sub examine* las causales de revisión referidas a la existencia de prueba recobrada y de nulidad originada en la sentencia, por la presunta omisión del *ad quem* del proceso de nulidad electoral de dar trámite a la solicitud presentada por el presidente del concejo del municipio de Aipe de invalidar la actuación y de apreciar las providencias dictadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado que se incorporaron a la actuación las que, a juicio del recurrente, tienen la calidad de pruebas documentales, en consideración a que la desvinculación que se hizo de oficio por el *a quo* de la duma municipal.

TESIS 1: Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias amparadas por la intangibilidad



de la cosa juzgada e infirmarlas, ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas, por incurrir en alguna de las causales taxativamente consagradas la ley. Las sentencias susceptibles del recurso son "(i) las dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso." Para la interposición del recurso deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, especialmente, el recurrente debe señalar, justificar y acreditar en grado de plenitud probatoria el supuesto de hecho de la causal o causales consagradas en el artículo 250 *ejusdem* en que las que considera incurrió la sentencia cuya infirmación depreca. En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta, la causal o causales invocadas y las alegaciones expuestas por el recurrente, de forma tal que no le es dable a éste realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia. 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, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...). En virtud de lo expuesto, se advierte que este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones por vicios *in procedendo*, es decir, no es procedente para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho).

TESIS 2: El numeral 1° del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 consagra como causal de revisión "Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente



no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”. De la redacción de la norma es posible dilucidar los ingredientes normativos y las exigencias que deben concurrir para encontrar acreditada la causal objeto de análisis, la cual, por un lado, hace relación únicamente a la prueba documental preexistente a la sentencia objeto de revisión, por lo que, por regla general, no se ha admitido la configuración de dicha causal cuando se trata de otro tipo de pruebas (como testimonios, experticias, informes técnicos o exámenes médicos especializados), tampoco cuando ésta es producida u obtenida de manera posterior a la sentencia que se revisa. La causal requiere la comprobación de los siguientes requisitos:

- i) La prueba debe ser documental, lo cual se deduce del aparte del precepto que textualmente establece “documentos decisivos”.
- ii) La prueba documental se debe haber recobrado con posterioridad a la sentencia objeto de revisión, lo cual se ha interpretado por esta Corporación señalando que, al emplear la norma el verbo ‘recobrar’ quiere decir que el medio de convicción existía pero que no fue posible aportarlo oportunamente al proceso. Por ello, son inadmisibles en este recurso extraordinario documentos creados con posterioridad al fallo, como tampoco es válido edificar la causal con aquellos que, aun siendo anteriores pudieron haber sido aportados o solicitados en las oportunidades procesales correspondientes, toda vez que este medio de impugnación no puede aprovecharse para subsanar errores o actitudes negligentes de las partes respecto a la carga probatoria.
- iii) Las razones para no aportar la prueba documental durante el proceso son expresamente consagradas por el precepto, esto es, fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria y deben acreditarse en el recurso.
- iv) La prueba documental debe ser de tal entidad que pueda sustentar una decisión distinta a la impugnada, esto debe incidir directamente en el sentido de la decisión. Los requisitos referidos deben ser concurrentes, de tal manera que la ausencia de uno de ellos conlleva a que deba declararse infundada la causal primera de revisión. (...). Con fundamento en el marco legal y jurisprudencial expuesto, la Sala encuentra que ninguno de los requisitos exigidos por la norma se configura en el caso concreto, toda vez que los documentos aportados no tienen la calidad de pruebas recobradas. (...). A esta conclusión se llega al examinar su concurrencia a partir del argumento del recurrente referido a que la sentencia censurada desconoció dos providencias que allegó el presidente del Concejo de Aipe, el 29 de septiembre de 2020, esto es, en el trámite de la segunda instancia del proceso de nulidad electoral, que corresponden a las dictadas el 26 de mayo de



2016 y el 17 de junio de la misma anualidad, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en los procesos radicados bajo los números 63001-23-33-000-2016-00042-02 y 15001-23-33-000-2016-00119-01, respectivamente, en las cuales la Sección especializada en materia electoral precisó que las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen legitimación en la causa por pasiva en los procesos de nulidad electoral, con independencia de que carezcan de personería jurídica, cuando hayan expedido el acto, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que les confiere a estas autoridades una habilitación legal expresa. (...). Cabe destacar que, de conformidad con la definición y clases de documentos a que se refiere el artículo 243 del Código General del Proceso, las providencias judiciales tendrían la calidad de documentos públicos, no obstante, estas únicamente tienen carácter probatorio cuando se pretende demostrar la existencia misma de la sentencia o el derecho reconocido o declarado por esta en el caso concreto y para efectos del mismo, como cuando se aduce al proceso como título ejecutivo o se allega a una entidad para hacer efectiva la condena impuesta, entre otras circunstancias. Por el contrario, cuando las providencias judiciales se utilizan como antecedente o precedente para que los argumentos expuestos en las consideraciones o la ratio sea aplicada en otro caso que guarde similitud fáctica y jurídica, como sucede en el *sub lite*, no puede predicarse la existencia de una prueba documental, por lo que no es dable fundamentar, en dichos motivos, la causal de revisión de sentencias prevista en el numeral 1º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, pues más que la existencia de una “prueba documental”, de lo que se trata es del desconocimiento de lo que la parte actora considera constituye un precedente judicial aplicable a su caso. (...). En consecuencia, no concurre el primero de los requisitos exigidos por la norma, lo cual resultaría suficiente para declarar infundado el recurso por esta causal, pero la Sala considera pertinente adicionar que tampoco se cumplen las demás exigencias, toda vez que no se trata de documentos recobrados, en tanto fueron aportados al proceso en el trámite del mismo y no con posterioridad al fallo, no le fue imposible aportarlas por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria y no se cumplió con la carga de establecer la incidencia en el sentido de la decisión anulatoria.

TESIS 3: Este supuesto corresponde a la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cual “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”. La causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance, para evitar que ella se emplee con la única finalidad de que el juez de la revisión se convierta en uno de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy 133 del Código General del Proceso-, y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente permiten interponer el medio de impugnación. En efecto, sobre la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, esta corporación, en sentencia del 5 de abril de 2016, explicó que, igualmente, se ha aceptado que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración directa del artículo 29 Constitucional, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento, circunstancia que se deriva de la exigencia de actuar como juez de constitucionalidad y de convencionalidad en garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en un proceso judicial. (...). Es importante aclarar que en estos casos, el juez no está creando una causal diferente a las legalmente reconocidas, en la medida en que la nulidad originada en el fallo se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial es el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para invalidar el fallo de instancia, pues no toda irregularidad tiene la capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso, sino únicamente aquellas que tengan un carácter sustancial en la medida en que incidan en el sentido de la decisión, por afectar el núcleo esencial o contenido constitucionalmente vinculante del derecho al debido proceso. (...). La parte actora sustentó esta causal en que en la sentencia cuya infirmación reclama se desconoció el escrito que contenía la solicitud de declaratoria de nulidad que remitió el Concejo de Aipe, el 29 de septiembre de 2020, en el cual hacía referencia al precedente contenido en autos interlocutorios dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en los que se considera que los concejos municipales y las asambleas departamentales gozan de capacidad jurídica para actuar en procesos en los que se discute la validez de sus actos, en tratándose de juicios de nulidad electoral. Sobre esta causal,



lo primero que advierte la Sala es que el supuesto fáctico que se trae como sustento por la parte recurrente no acaeció en la sentencia ni con ocasión de esta, como tampoco se trata de una circunstancia que la recurrente no hubiera podido alegar con antelación, por haberse realizado con desconocimiento de sus derechos y que le hubiera sido imposible poner de presente en el proceso. Lo anterior, por cuanto tanto la alcaldía de Aipe como el concejo municipal del ente territorial fueron vinculados al juicio de nulidad electoral en el auto admisorio de la demanda, tuvieron la oportunidad de presentar escrito de contestación y solicitar las pruebas que pretendían hacer valer y fueron convocados a la audiencia inicial, siendo esta la oportunidad procesal en la que se declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a la corporación de elección popular y se decretó la terminación del proceso con efectos para esta. (...). Es así como la intervención absolutamente extemporánea del presidente del concejo, radicada en la segunda instancia del proceso, esto es, con posterioridad a la ejecutoria de la decisión que decidió sobre la falta de legitimación en la causa no puede constituir el fundamento de la causal de nulidad originada en la sentencia, toda vez que el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia ni fue consagrado para revivir etapas procesales que se dejaron vencer por la incuria de la parte actora, quien omitió interponer el recurso de apelación y, con ello, feneció la oportunidad para que el superior funcional revisara la decisión y la adecuara al ordenamiento jurídico y al precedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Adicionalmente, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que en la sentencia de segunda instancia no se hizo referencia a la solicitud de nulidad de lo actuado con fundamento en la exclusión del concejo municipal, toda vez que la lectura de la providencia permite concluir que el ad quem del proceso de nulidad electoral sí se pronunció haciendo énfasis en la preclusión de la etapa de resolución de las excepciones previas y la imposibilidad de revivirla, tal como se consignó en el acápite de antecedentes de esta decisión. De lo expuesto en precedencia se puede concluir que no se configura la causal de nulidad originada en la sentencia, por cuanto el supuesto fáctico que se trajo como sustento de la misma acaeció en una etapa anterior del proceso y la presunta irregularidad quedó subsanada, en aplicación del principio de convalidación que informa el régimen de nulidades procesales, por no haber sido alegada por la entidad afectada, no obstante haber contado con los mecanismos puestos a su disposición por el legislador para hacerlo que en el presente caso



correspondían al recurso de apelación cuya interposición omitió. El principio de convalidación referido, que excluye el caso concreto la causal de nulidad originada en la sentencia, se encuentra consagrado en el artículo 136 del Código General del Proceso, en virtud del cual, las nulidades quedan saneadas, entre otras razones, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo o actuó sin proponerla, pero adicionalmente encuentra norma especial aplicable al juicio de nulidad electoral en el artículo 284 de la Ley 1437 de 2011 que remite al 207 del mismo ordenamiento, en virtud del cual cuando se ejerce el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, no es posible alegarlos en etapas subsiguientes, tampoco es traerlos como sustento del recurso extraordinario de revisión que constituye un proceso nuevo pero que exige que la nulidad se haya originado en la sentencia. (...). La Sala no encontró acreditadas las causales primera y quinta de revisión consagradas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, referidos a la existencia de prueba recobrada y de nulidad originada en la sentencia, invocadas por la parte actora, toda vez que, no se acreditaron en el caso concreto los requisitos concurrentes necesarios para su configuración, las providencias judiciales traídas como precedentes aplicables al caso no constituyen pruebas documentales y la presunta irregularidad alegada no se originó en la sentencia sino en una etapa procesal anterior y no fue alegada en el proceso de nulidad electoral, operando al interior del mismo el principio de convalidación.

TESIS 4: Sobre la procedencia de condenar en costas en el recurso extraordinario de revisión, la Sala advierte que el inciso final del artículo 255, con la modificación introducida por el 70 de la Ley 2080 de 2021, aplicable al *sub examine*, por haberse tramitado íntegramente en vigencia de esta normativa, establece que “si se declara fundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente”. Sin embargo, al no contener este precepto íntegramente las reglas aplicables a la condena en costas, corresponde realizar la integración normativa con el Código General del Proceso, que regula la procedencia de estas en el artículo 365, canon que en el numeral 8° establece que “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” Con fundamento en lo expuesto, en el presente caso, en principio, correspondería condenar en costas y perjuicios a la parte recurrente, no obstante, la Sala se abstendrá de hacerlo, en consideración a que, si bien se declaró infundado el recurso, la parte pasiva está representada por el Ministerio Público, quien actúa en interés de la



legalidad en abstracto y no acreditó las expensas o gastos en los que hubiera tenido que incurrir con ocasión del trámite, con lo cual resulta evidente que aquellas no se causaron. Tampoco se evidencian perjuicios para la parte en favor de quien se dicta esta sentencia, por lo que no se condenará al recurrente por este concepto.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Frente a estos cargos [prueba recobrada y nulidad originada en la sentencia], comparto el tratamiento que la mayoría de mis compañeros ofrecieron al cuestionamiento de la prueba recobrada, manifestando que para el asunto de autos no se cristalizaban los supuestos erigidos por la jurisprudencial del Consejo de Estado, toda vez que, a decir verdad, el pedimento de nulidad presuntamente olvidado por el Tribunal Administrativo del Huila se sustentaba en providencias judiciales que, lejos de disponer para el caso concreto de naturaleza documental, pretendían ventilar un presunto desconocimiento del precedente judicial allí esbozado. (...). [C]ontrario a lo razonablemente defendido por los demás integrantes de la Sección Quinta, [se estima] que la Sala no era competente para pronunciarse respecto de la causal de nulidad originada en la sentencia, comoquiera que el supuesto fáctico que la fundamentó no se avenía a las circunstancias descritas en el artículo 294 del C.P.A.C.A. (...). De cara a la nulidad originada en la sentencia, la providencia que da origen a este salvamento parcial de voto consideró que no había lugar a su materialización, toda vez que la desvinculación procesal del Concejo de Aipe había tenido lugar en una fase previa del trámite, que no afectaba la validez del pronunciamiento judicial, ya que no se trató de una actuación censurada por las partes y sujetos procesales participantes. (...). Sin embargo, (...) [se estima] que las elucubraciones que llevaron a pronunciarse sobre el fondo del asunto prescindieron de un importante elemento dentro de la contienda, que junto al análisis del artículo 250 del C.P.A.C.A., habrían llevado a la Sección a despachar el cargo mediante auto del magistrado sustanciador del proceso. (...). [L]a nulidad originada en la sentencia podrá servir de fundamento para infirmar las sentencias proferidas en el desarrollo de los procesos jurisdiccionales de corte electoral, siempre y cuando los supuestos alegados por los impugnantes guarden relación exacta con los postulados fácticos erigidos en el inciso 1° del artículo 294



del C.P.A.C.A. (...). Así, teniendo en cuenta que el cuestionamiento propuesto por el Municipio de Aipe –inadecuada desvinculación de la corporación edilicia que había expedido el acto demandado– no se identificaba con (i) la incompetencia funcional; (ii) la indebida notificación del auto admisorio al demandado o a su representante; (iii) la pretermisión de la etapa de alegaciones o (iv) la adopción de la sentencia por un número inferior de magistrados; lo adecuado era rechazar esta postulación a través de auto de ponente, comoquiera que la Sala no contaba, desde mi perspectiva, con la competencia para adoptar decisión de fondo en esta materia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 249 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 251 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 252 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 254 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 255 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 284 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 70 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 136 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE LLAMAMIENTO DE SENADORA DE LA REPÚBLICA, VACANCIA ABSOLUTA DEL CONGRESISTA, ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA, FENÓMENO DE LA SILLA VACÍA, PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM*, FALSA MOTIVACIÓN, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO DECLARATORIO DE LA ELECCIÓN, CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DE POSESIÓN

EXTRACTO NO. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2019-00024-00 (2019-00034-00)

FECHA: 13/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Óscar Rodríguez Ortiz y otro

DEMANDADA: Soledad Tamayo Tamayo - Senadora de la República, período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si el acto de llamamiento de la señora Soledad Tamayo Tamayo como Senadora de la República, para lo que resta del período constitucional 2018-2022, que consta en el oficio de 28 de mayo de 2019, es nulo por contrariar lo normado en los artículos 134 de la Constitución Política y 278 de la Ley 5 de 1992, y/o incurrir en falsa motivación por tener presuntamente como fundamento la sentencia de nulidad electoral proferida el 16 de mayo de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del radicado 11001-03-28-000-2018-00084-00. En cuanto a la violación del artículo 134 Superior deben resolverse varios interrogantes a saber: (A) Si frente a la posibilidad de predicar o no respecto de la curul al Senado de la República en que fue elegida la señora Aída Merlano Rebolledo, existen pronunciamientos con fuerza de cosa juzgada que condicionen el juicio de legalidad sobre el acto de llamamiento de la señora Soledad Tamayo Tamayo para ocupar el mencionado cargo. (B) Si respecto de la curul a la que fue llamada la demandada, operó o no la prohibición de que trata el artículo 134 Superior, por la orden de captura o medida de aseguramiento contra la ex congresista Aída Merlano Rebolledo, que tuvo como sustento la presunta comisión de delitos contra los mecanismos de participación democrática. De otra parte, establecer si el acto demandado incurrió en falsa motivación y/o expedición irregular.



TESIS 1: El artículo 134 original de la Constitución se ocupó de regular cómo debían suplirse las vacancias absolutas generadas por los congresistas, indicando simplemente que lo serían “por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”. Posteriormente, con el Acto Legislativo N° 01 de 1993, se amplió el ámbito de aplicación de la norma, al hacer referencia no sólo al Congreso, sino a los miembros de las corporaciones públicas. Además, estimó que “era necesario establecer con mayor detalle cómo debía escogerse a la persona que supliría la falta absoluta, para lo cual se consagró la figura de los suplentes”. En el año 2009 a través del Acto Legislativo 01, se estipuló que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular no tendrían suplentes; se previó una regulación más específica en cuanto a las faltas temporales y absolutas de los miembros de aquéllas y; se implementó un mecanismo para depurar la composición de las mismas y sancionar a las colectividades políticas que respaldaron a candidatos involucrados en investigaciones de carácter penal relacionadas “con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”. (...). A las anteriores consideraciones resulta necesario agregar como se indicó en providencia del 5 de septiembre de 2013, que el inciso 4° del artículo 134 Superior (en virtud de la aludida reforma) precisó que “las renunciaciones no justificadas con ocasión a la vinculación formal por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, la cual trae como consecuencia la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal y edil y la imposibilidad de ser reemplazado. Con este aparte de la norma el constituyente quiso evitar que los partidos eludieran su responsabilidad para ser objeto de la sanción de la silla vacía, esto es, con o sin dimisión en razón a las acciones graves anteriormente señaladas no hay lugar al reemplazo, por lo tanto, los efectos son para el acusado y para la colectividad a la que pertenece”. (...). Finalmente, en el año 2015 [Acto Legislativo N° 02] se llevó a cabo la más reciente reforma al artículo 134 Superior, en la que se establecieron algunas reglas para la provisión de faltas absolutas y temporales de los miembros de las corporaciones públicas, mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, y además, en lo referente a la silla vacía, por un lado, se incluyeron los delitos dolosos contra la administración pública, y de otro, se subrayó que en ningún



caso la curules que se encuentren en la situación de que trata la misma norma podrán ser provistas con otros candidatos, esto en aras de destacar el carácter autónomo y estricto de la referida prohibición.

TESIS 2: [E]l artículo 303 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala que se configura la cosa juzgada cuando el nuevo proceso presenta identidad de partes, objeto y *causa petendi*, elementos respecto de los cuales esta corporación ha precisado: “(...) se configura la cosa juzgada cuando el nuevo litigio presenta identidad en los siguientes tres elementos, a saber: i) Partes. Quienes concurren al nuevo proceso deben ser idénticas personas, naturales o jurídicas, que figuraban como sujetos procesales en el anterior. ii) Objeto. Las pretensiones elevadas en el nuevo proceso son iguales a las reclamadas en el primero ya decidido. iii) *Causa petendi*. El motivo o razón que fundamentó la primera demanda se corresponde con el invocado en la segunda”. Se recuerda en qué consiste la cosa juzgada, en consideración a que la parte demandada la invocó para argumentar que se han proferido 2 pronunciamientos que definieron que respecto de la curul a la que fue llamada no aplica la sanción de la silla vacía, es decir, la prohibición de proveerla porque la persona que fue elegida para la misma con anterioridad, fue capturada por delitos contra los mecanismos de participación democrática. La primera providencia a la que se hace alusión, es la sentencia del 16 de mayo de 2019, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral 2018-00084-00, que anuló la elección como senadora de la señora Aída Merlano Rebolledo para el período 2018-2022. (...). [E]n modo alguno se evidencia que se haya planteado como problema a resolver, si respecto de la curul para la que fue elegida la señora Aída Merlano como senadora para el período 2018-2022, había lugar o no a predicar la silla vacía, en consecuencia, tampoco se efectuaron consideraciones o adoptaron decisiones sobre tal asunto, pues las únicas determinaciones giraron alrededor de (I) la legalidad de la elección de la anterior ciudadana y (II) la imposibilidad de revisar en sede de nulidad electoral, la validez de la resolución del CNE que negó la solicitud elevada por la Procuraduría General de la Nación de no declarar la designación cuestionada en dicho proceso. Además, (...), salta la vista que en el proceso que dio lugar al fallo del 16 de mayo de 2019, la parte demandada fue la señora Aída Merlano y tenía por objeto la anulación de su elección como senadora de la República, porque su designación se produjo con desconocimiento de principios democráticos



que deben regir los procesos electorales y por tanto, de las normas que consagran éstos, como los artículos 40 y 258 de la Constitución Política, es decir, se trató de un trámite judicial con partes, objeto y *causa petendi* distintos al asunto de la referencia, por lo que es incorrecto considerar que existe cosa juzgada. Es más, revisada con detenimiento la referida providencia, que guarda relación con la presente controversia, en la medida que analizó la legalidad de la elección de la persona que reemplazó la señora Soledad Tamayo Tamayo, se observa que no realizó ni adoptó decisión alguna respecto a si la curul para la que fue elegida la señora Aída Merlano Rebolledo le era o no aplicable la prohibición de que trata el artículo 134 de la Constitución Política, pues tal asunto no fue incluido en la fijación de litigio. A la misma conclusión se llega respecto de la segunda providencia invocada por la parte demandada, el fallo del 3 de septiembre de 2018 dictado dentro del proceso 2018-01294, mediante el cual la Sala 23 Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura a la señora Aída Merlano Rebolledo, que valga decir, fue confirmado por la Sala Plena de la misma Corporación mediante sentencia del 22 de octubre de 2019. Lo anterior en la medida que según estos fallos, la controversia se circunscribió a establecer si había o no lugar a declarar la pérdida de investidura de la señora Aída Merlano Rebolledo, como senadora elegida para el período constitucional 2018-2022, cuestión que a la que se respondió afirmativamente, al comprobarse con ocasión de la investigación y el proceso penal adelantado en su contra, relacionado con hechos de corrupción para ser elegida en la anterior dignidad, que se violaron los toques máximos de financiación de las campañas electorales y que la mencionada ciudadana “obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidada y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera, es decir, que su actuación estuvo prevalida de dolo o culpa, según los precisos términos del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018”, por lo que se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011. Por lo tanto, en el proceso que dio lugar a la pérdida de investidura de la señora Aída Merlano Rebolledo, tampoco se realizó consideración alguna sobre la aplicación de la silla vacía y mucho menos se tomó alguna decisión sobre el particular, en razón a que tales asuntos ni siquiera fueron puestos de presente en la discusión correspondiente, por lo que no puede considerarse que constituyan pronunciamientos que condicionen el análisis de los aspectos determinantes de la



controversia de la referencia, y mucho menos, que existe cosa juzgada frente a la misma, pues entre las partes, el objeto y la *causa petendi* de los procesos en cuestión no hay coincidencia. Ahora bien, en ese acápite se ha estimado pertinente incluir la sentencia del 27 de mayo del 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la condena a la ex congresista Aída Merlano Rebolledo, por los delitos de concierto para delinquir agravado, corrupción al sufragante y porte o tenencia ilegal de armas de fuego de defensa personal, cometidos con ocasión de su campaña electoral al Senado de la República para el período 2018-2022, en razón a que en dicha sentencia luego de establecerse la responsabilidad de la anterior ciudadana, se realizaron (...) consideraciones sobre la imposibilidad de llamar a otro candidato para que ocupara la curul, las cuales tuvieron lugar porque el Ministerio Público solicitó que se revocara la decisión de primera instancia en cuanto se abstuvo de remitir copia del fallo condenatorio al Congreso para que se aplicara la figura de la silla vacía. (...). [E]l fallo de la Corte Suprema de Justicia a diferencia de las providencias invocadas por la parte demandante para justificar la supuesta existencia de cosa juzgada, sí realizó un pronunciamiento claro y expreso sobre la aplicación del artículo 134 de la Constitución y la discusión atinente a la provisión o no de la vacante para la que fue elegida Aída Merlano Rebolledo para el Senado de la República, período 2018-2022. Empero, sin perjuicio de la autonomía a partir de la cual el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria realizó las anteriores consideraciones, que fueron en su motivación indispensables para garantizar la aplicación directa de la Constitución, e incluso, de los efectos que tuvo frente a la permanencia de la demandada en el Congreso de la República, estima la Sala necesario aclarar que dicha providencia no constituye cosa juzgada respecto de la controversia del proceso de la referencia, atinente al acto de llamamiento que se le hizo a la ciudadana Soledad Tamayo Tamayo, y tampoco implica que el fallo que le ponga fin aquél carezca de objeto. En cuanto a la inexistencia de cosa juzgada, (...) en el presente proceso los demandantes son los señores Óscar Rodríguez Ortiz y David Ricardo Racero Mayorca y la parte demandada la conforman la ciudadana Soledad Tamayo Tamayo y el Senado de la República que dictó el acto censurado. En cuanto al objeto de los procesos, en el de naturaleza penal se persiguió la condena de la señora Merlano Rebolledo por la comisión en su condición de autora, de los delitos de concierto para delinquir agravado, retención de cédulas de ciudadanía, corrupción al sufragante y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; entretanto en el de



nulidad electoral se busca la exclusión del ordenamiento jurídico del llamamiento de Soledad Tamayo Tamayo como senadora de la República. En cuanto a la *causa petendi*, en el trámite penal se arguyó la comisión de tales delitos por la acusada durante su aspiración a ser elegida como congresista de la República; mientras que en el procedimiento electoral se alega la violación de los artículos 134 de la Constitución Política y 278 de la Ley 5 de 1992 y la existencia de falsa motivación de la designación controvertida. Todo esto para ilustrar, que no existe identidad de partes, objeto, ni *causa petendi*, por lo que no hay lugar a predicar la existencia de cosa juzgada, y también que las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia alrededor de la silla vacía se realizaron en el marco de un proceso penal, en el que no se estaba controvirtiendo la legalidad del acto de llamamiento de la señora Soledad Tamayo Tamayo, y por ende, en el que no eran objeto de estudio las razones que expuso ésta y el Senado de la República para defender la legalidad de la designación cuestionada, asuntos de los cuales sí debe ocuparse el Consejo de Estado en virtud del ejercicio que se hizo del medio de control de nulidad electoral, por lo que le corresponde a éste de manera autónoma y exclusiva en virtud de los artículos 237.7 de la Constitución y 149.3 de la Ley 1437 de 2011, definir la legalidad del señalado llamamiento. Asimismo, debe precisarse que las consecuencias que haya tenido la decisión de la Corte Suprema de Justicia de enviar copia del fallo al Senado de la República, con el fin de que se diera aplicación al artículo 134 de la Constitución Política, tampoco implican que la sentencia que se dicte en el presente trámite carezca de objeto, comoquiera en virtud del llamamiento que se le hizo a la ciudadana Soledad Tamayo Tamayo, la misma tomó posesión como senadora de la República y por consiguiente, ostentó tal condición, lo que significa que el acto censurado produjo efectos, de manera tal que resulta necesario y pertinente el juicio de legalidad con el fin de establecer su validez, como lo ha precisado esta Sección.

TESIS 3: [E]n el proceso penal al que fue vinculada y finalmente condenada la señora Aída Merlano Rebolledo, (...), se juzgó su conducta principalmente, por hechos de corrupción para ser elegida senadora de la República para el período 2018-2022, y que la orden de captura y medida de aseguramiento se profirieron en el mes de abril de 2018, momento para el cual la señora Aída Merlano Rebolledo era integrante de la Cámara de Representantes. Para la Sala es claro que en aplicación del inciso 2° del artículo 134 constitucional, al proferirse



la orden de captura relacionada con un delito contra los mecanismos de participación democrática, contra la entonces representante a la Cámara Aída Merlano Rebolledo, la curul en la que fue elegida no podía ser provista mediante la figura del reemplazo, porque así lo prohíbe la norma antes señalada, con el fin de depurar la conformación del Congreso de la República excluyendo a los ciudadanos contra los que existe medida privativa de la libertad o condena por los punibles establecidos en la misma, y sancionar a la agrupación política que respaldó a dicho candidato, impidiéndole proveer la curul con otro militante. (...). [L]as medidas privativas de la libertad se produjeron después de las elecciones al Congreso de la República, pero antes de que la señora Aída Merlano Rebolledo fuera declarada electa, y también, que la situación penal de ésta se definió hasta el 27 de mayo de 2020, ante lo cual surge la inquietud si durante el tiempo en que permanecieron las decisiones relacionadas con la privación de su libertad y en discusión la comisión del delito de corrupción al sufragante, podía llamarse en reemplazo para la curul del Senado a otro candidato del Partido Conservador, interrogante que a juicio de la Sala, a la luz del inciso 2° del artículo 134 de la Constitución Política debe responderse de manera negativa, en atención a que el mismo, luego de su reforma por el Acto Legislativo 02 de 2015, prescribe de manera categórica, sin contemplar excepciones, que “en ningún caso” pueden ser reemplazados los miembros de corporaciones públicas contra los cuales se profiera orden de captura (con más razón los condenados) entre otros, por delitos contra los mecanismos de participación democrática, lo que quiere decir, que hasta que no se definiera la situación penal del elegido, la curul de manera alguna podía ser provista, inclusive, como lo indica la misma norma desde el Acto Legislativo 01 de 2009, aunque el miembro de la corporación de elección popular investigado o juzgado renuncie, pues se recuerda, la norma superior no sólo busca excluir como miembros de aquélla a las personas que estén involucradas por tales punibles, sino también exigir de las agrupaciones políticas que los respaldan, una revisión rigurosa de los requisitos y calidades de sus principales integrantes, so pena de ver disminuida su representación en el órgano de representación popular, sin que sirva de excusa o justificación para conservar la curul, que el integrante contra el cual se inició el proceso judicial de naturaleza penal renunció al cargo. La exigencia que realiza el artículo 134 de la Constitución Política, que busca salvaguardar la legitimidad de las corporaciones de elección popular y exigir de las agrupaciones políticas que asuman la cuota de responsabilidad que les asiste



respecto de las curules que obtuvieron, por permitir la militancia de personas con nexos con grupos al margen de ley o actividades del narcotráfico, que de manera dolosa afectaron a la administración pública, cometieron delitos de lesa humanidad y/o desconocieron las reglas constitucional o legalmente prevista de la contienda electoral, cobra especial relevancia en el caso de la exsenadora Aída Robledo Rebolledo, comoquiera que se comprobó tanto en el proceso penal adelantado en su contra, como en el juicio de la legalidad de su elección, e inclusive se destacó en sede de pérdida de investidura, que llegó al Senado de la República gracias a una organización criminal que lideraba para la compra de votos, es decir, por hechos de suma gravedad respecto de los cuales el partido político que inscribió su candidatura debía estar atento, en virtud de la exigencia que realiza la Constitución a las agrupaciones políticas respecto sus militantes, en especial, los que se presentan al electorado como personas idóneas para desempeñar las dignidades más importantes en el país. (...). En ese orden de ideas, sería contrario a la lógica del artículo 134 Superior, a las decisiones judiciales en virtud de las cuales se privó de la libertad a la señora Aída Robledo Rebolledo y se le halló responsable penalmente por conductas directamente relacionadas con la curul que obtuvo en el Senado de la República, que el partido que la apoyó en su candidatura no asuma ningún tipo de responsabilidad frente a su participación en la anterior cámara, y por ende, que pueda proveer con otro integrante la curul, aunque se insiste, el Constituyente fue enfático al indicar que ante tales eventos, en ningún caso había lugar acudir a la figura del reemplazo, en tanto la consecuencia constitucionalmente prevista es lo que se ha denominado la silla vacía, que impacta la capacidad de decisión de la agrupación política correspondiente, e inclusive, como expresamente lo reconoce el inciso 3° del artículo 134 *ibidem*, afecta el *quorum* de la corporación. En este punto no puede olvidarse en cuanto a la responsabilidad que le asiste al Partido Conservador Colombiano, que primero avaló y mantuvo en sus filas a la señora Robledo Rebolledo cuando aspiró y fue elegida representante a la Cámara, y posteriormente apoyó a dicha ciudadana en su aspiración al Senado, por lo que es respecto de los dos respaldos que brindó frente a las curules obtenidas en una y otra cámara, que la figura de la silla vacía tuvo y debe tener lugar. Dicho de otro modo, aunque la privación de la libertad de la señora Aída Robledo Rebolledo por la comisión de un delito contra los mecanismos de participación democrática, tuvo lugar cuando pertenecía a la Cámara de Representantes período 2014-2018, y por tal razón acertadamente respecto de la curul que ocupaba



se aplicó la silla vacía, el hecho de que su situación penal continuara abierta y sólo fuera decidida confirmando la comisión del delito de corrupción al sufragante, hasta el 27 de mayo del 2020, implicó que la prohibición de proveer la curul se materializara respecto de la que obtuvo en el Senado de la República para el período 2018-2022, transitoriamente, mientras permanecían vigentes las providencias que ordenaron la privación de su libertad y luego de manera definitiva al ser condenada, con la consecuencia de que el partido político que la avaló tanto en su aspiración a la Cámara de Representante como al Senado y que se vio beneficiado por los votos obtenidos por dicha candidata, no tuviera la posibilidad de reemplazarla. Bajo ese entendido, le asiste razón a la parte demandante al considerar que el llamamiento que se le hizo a la señora Soledad Tamayo Tamayo el 28 de mayo de 2019, para ocupar el cargo para el que fue elegida la señora Aída Merlano Bedolla es contrario a la prohibición de que trata el inciso 2° del artículo 134 de la Constitución, pues para esa fecha continuaba vigente la restricción de su libertad en virtud de un proceso en el que se le atribuían entre otros, la comisión de delitos contra los mecanismos de participación democrática en su aspiración al Senado período 2018-2022, por lo que el partido que la apoyó mientras no se dictara una decisión que levantara la medida de aseguramiento o se confirmara la inocencia de dicha ciudadana, no podía hacer uso de la curul mediante otro candidato en reemplazo.

TESIS 4: Ahora bien, frente a esta situación tanto la demandada como el Senado argumentan que no se desconoció el artículo 134 Superior, porque el llamamiento se dio con ocasión a la vacante que se generó con la sentencia del 16 de mayo de 2019 que declaró la nulidad de la elección de la señora Aída Merlano Rebolledo, lo que implica considerar que la prohibición de suplir aquella debido a la privación de la libertad que venía desde año anterior, se vio interrumpida por el fallo que excluyó del ordenamiento jurídico el acto de elección, circunstancia que a la luz del parágrafo del señalado artículo 134 es una falta absoluta que da lugar al reemplazo. El anterior razonamiento no es de recibo, porque a través del mismo lo que se está indicando es que la prohibición de disponer de la curul por las situaciones de que trata el artículo 134 Superior, no sólo cesa cuando se revoca la orden de captura contra el miembro de la corporación de elección popular procesado por los delitos señalados en la misma disposición o cuando es absuelto de toda responsabilidad frente a los mismos, sino también, cuando existen otras circunstancias



que pueden acontecer durante el juicio penal, de las cuales puede predicarse una situación de vacancia, como el fallo que declara la nulidad de la elección. Esta tesis claramente desconoce que el Constituyente de manera categórica prescribió que “en ningún caso” mientras el miembro de la corporación pública elegido tenga orden de captura o sea condenado por los referidos punibles, puede proveerse la curul correspondiente, inclusive, que debe restarse para la conformación del *quorum* de la corporación, de lo cual se evidencia la clara intención de no establecer excepciones en la materia, para lo cual de forma también diáfana el texto constitucional indicó, que ni siquiera la manifestación libre y voluntaria del servidor público involucrado de cesar cualquier vínculo con la corporación, habilita a que de la colectividad a la cual pertenece se nombre un reemplazo, lo cual como se ha destacado a lo largo de esta providencia, obedece a que la norma en mayor medida persigue responsabilizar a las agrupaciones políticas que apoyaron a un candidato que por su proceder puede afectar la legitimidad de la corporación y que con su respaldo se presentó a la contienda electoral como una persona idónea para representar a la ciudadanía, pero que posteriormente se vio envuelta en conductas graves como delitos de lesa humanidad, nexos con grupos armados ilegales o narcotraficantes, actuaciones contra la administración pública y/o los mecanismos de participación democrática. Por lo tanto, si el Constituyente indicó que mientras permanezca la orden de captura o condena por los referidos delitos, la curul correspondiente no es susceptible de reemplazo “en ningún caso”, incluso descartando que de la corporación se aparte voluntariamente el servidor involucrado, no es dable por vía de interpretación establecer excepciones, como la propuesta por la parte demandada a partir del fallo de nulidad electoral, que en este caso tiene la particularidad, de haber concluido que la entonces candidata del Partido Conservador Colombiano para llegar al Senado de la República incurrió en práctica corruptas, por lo que sería un contrasentido que a partir de la misma sentencia se predique que éste conserva el derecho a que otro de sus integrantes sea llamado a una curul que en parte fue obtenida por los votos que la señora Aída Merlano Rebolledo logró atentando contra los mecanismos de participación democrática, hecho que le mereció ser privada de su libertad antes de ser elegida senadora y condenada con posterioridad, y aún más importante para el caso de auto, que dio lugar a la silla vacía de conformidad con el artículo 134 de la Constitución Política. Añádase a lo expuesto, (l) que los términos en que fue establecida la



prohibición, de la cual el presupuesto de su aplicación es la orden de captura o condena por los referidos delitos; (II) la aclaración de que la renuncia del servidor involucrado no la enerva y; (III) el énfasis que hace al indicar que en ningún caso habrá lugar al reemplazo, dan cuenta del carácter autónomo de la silla vacía, y por consiguiente, que sólo un cambio de sentido de las decisiones de naturaleza penal que le dan origen haría cesar sus efectos, independientemente de las circunstancias que entretanto pudieren generar una vacante con posibilidad de llamamiento. Conclusión que se extrae del hecho que el artículo 134 constitucional separa las situaciones de vacancia susceptibles de reemplazo, de los únicos eventos en que éste no tiene lugar, esto es, la existencia de orden de captura o la condena contra los elegidos por los delitos señalados en dicho precepto, asunto respecto del cual además de que el servidor público sea apartado del cargo, se pretende que la colectividad a la que pertenece asuma la responsabilidad que le corresponde en cuanto a la selección y respaldo de sus integrantes en las corporaciones de elección popular, responsabilidad que no finaliza porque éstos fallezcan, padezcan una incapacidad física absoluta, se les declare de nulidad de la elección, renuncien, se les sancionen disciplinariamente con destitución, pierdan la investidura, etc. Sostener lo contrario implicaría considerar que el único propósito de la silla vacía es separar de la corporación al miembro que es procesado, y que respecto de éste la agrupación política que lo apoyó sólo responde mientras permanezca en aquélla, lo que haría inane el llamado que les hizo el Constituyente de verificar con rigor el cumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para ser y desempeñarse como servidores públicos de elección popular, so pena de ver afectada su participación en los respectivos órganos colegiados, esto es, se desvirtuaría el propósito fundamental que inspiró la reforma constitucional en lo atinente a la responsabilidad de las colectividades con sus militantes. Por lo tanto, no es posible predicar que la sentencia de nulidad electoral del 16 de mayo de 2019 con radicado 11001-03-28-000-2018-00084-00, evitó o interrumpió que respecto de la curul en el Senado de la República 2018-2002 en la que fue elegida la señora Aída Merlano Rebolledo y llamada la ciudadana Soledad Tamayo Tamayo, se materializara la prohibición consagrada en el artículo 134 Superior, pues ésta se generó desde el momento en que se ordenó la captura de la primera, permaneció durante todo el tiempo en que estuvo vigente el fundamento de la privación de la libertad y se confirmó con la



condena entre otros, por delitos contra los mecanismos de participación democrática, lo que implicaba que el referido cargo en ningún momento ha sido ni será (esto último mientras permanezca el fallo condenatorio) susceptible de ser provisto mediante la figura del llamamiento. Ahora bien, se hace énfasis en que cuando el artículo 134 de la Constitución establece como uno de los eventos de la silla vacía la orden de captura, implica que la prohibición de proveer la vacante respectiva se aplica mientras siga vigente la decisión judicial que justifica la privación de la libertad, lo que quiere decir que si en virtud de una orden judicial se recobra el goce de este derecho, lo que puede ocurrir antes del fallo o como consecuencia de una sentencia absolutoria, el partido político recupera la curul, sin que la alternativa de contar nuevamente con ésta devenga por ejemplo, de un fallo de nulidad electoral, esto es, de una providencia dictada en un medio de control ajeno e independiente al proceso penal, pues sólo en éste por disposición de la Constitución, se producen las decisiones que permiten la materialización de la silla vacía o que cesen sus efectos. Bajo este entendimiento, en ningún momento debe olvidarse que son decisiones de naturaleza penal las que dan lugar a la silla vacía y por ende, que sólo las providencias que modifiquen el sentido de éstas tienen la virtualidad de hacer cesar la prohibición de proveer la respectiva curul, atribución que no se predica de las decisiones que se profieran en sede de nulidad electoral, ni siquiera del fallo que anula la elección. Una conclusión en contrario, desconocería el carácter autónomo de la acción penal y del medio de control de nulidad electoral, y por consiguiente las significativas diferencias entre estos medios de acceso a la administración de justicia y el alcance de las decisiones que adoptan en virtud de los mismos. Por lo tanto, aunque la declaratoria de nulidad de una elección genera una vacante susceptible de proveerse como lo indica el artículo 134 de la Constitución (inciso 1° y parágrafo transitorio), cuando sobre la curul en cuestión operó la figura de la silla vacía, la prohibición de proveerla se mantiene mientras permanezca la orden de captura o la sentencia condenatoria (inciso 2°), en especial teniendo en cuenta, que la vigencia de las decisiones de carácter penal permiten el juicio de reproche que se le hace a la agrupación política por haber respaldado al servidor público involucrado y dan lugar a que se le sancione con la pérdida del escaño, sanción que como se ha indicado a lo largo de esta providencia, es independiente de que aquél rompa cualquier vínculo con la corporación popular, pues ante todo se pretende castigar a la colectividad.



TESIS 5: A primera vista pareciera cierto que de aplicarse la figura de la silla vacía a la curul a la que fue llamada la ciudadana Soledad Tamayo Tamayo, se estaría privando por segunda vez al Partido Conservador de la posibilidad de contar con una curul con fundamento en los mismos hechos, la captura de la señora Aída Merlano Rebolledo por delitos contra los mecanismos de participación democrática. Empero, tal razonamiento pasa por desapercibidas dos circunstancias que a juicio de la Sala impiden considerar que el derecho al *non bis in idem* se está vulnerado. La primera, que la prohibición de proveer la vacante se materializó durante el tramo final del periodo en la Cámara de Representantes (hasta el 19 de julio de 2018) y durante la totalidad del correspondiente al Senado de la República (del 20 de julio de 2018 al 19 de julio de 2022). Y la segunda y más importante, que el juicio de reproche que le cabe al Partido Conservador, no sólo se predica por el apoyo y la permanencia que le otorgó en sus filas a la ciudadana Merlano Rebolledo cuando fue representante a la Cámara, sino también por el brindado cuando se postuló y resultó electa senadora, lo que justifica que frente a las dos curules obtenidas asuma la responsabilidad que como colectividad le corresponde de conformidad con el artículo 134 Superior. En cuanto a la primera situación, no debe olvidarse (...), que la prohibición de proveer las vacantes para las que fue elegida la señora Merlano, no sólo comprendió el momento en que se ordenó la privación de su libertad y la culminación del periodo para el cual fue designada representante a la Cámara, esto es, hasta el 19 de julio de 2018, sino que continuó durante todo el tiempo en que estuvo vigente el fundamento de la privación de la libertad y se consolidó con la condena en su contra, última decisión en virtud de la cual no hay posibilidad de que el cargo sea provisto a través de reemplazo hasta que culmine el periodo institucional. Esta circunstancia es relevante, porque de considerarse que la referida prohibición sólo podía mantenerse durante el tiempo en que fue representante a la Cámara, significaría a su vez afirmar, que respecto de su elección al Senado de la República no hay silla vacía, es decir, que lo que hubo fue una simple vacante por el hecho de su captura, que se podía proveer sin inconveniente alguno mediante un acto de llamamiento, aunque es innegable que para el momento en que inició el período de los senadores elegidos el 11 de marzo de 2018, se estaba adelantado el proceso penal contra la señora Aída Merlano por la comisión entre otros, de delitos contra los mecanismos de participación democrática, es más, que por tales conductas se restringió su libertad, es decir, estaban acreditados todos los elementos de juicio para aplicar el artículo 134 constitucional.



Confirma esta situación, que del 20 de julio de 2018 (fecha en la que inició el primer periodo de sesiones en el Congreso) al 29 de mayo de 2019, esto es, durante casi un año, no se nombró reemplazo en la mencionada curul, debido a la prohibición que se encontraba vigente, que de manera incorrecta (...), se entendió interrumpida por el fallo de nulidad electoral del 16 de mayo de 2019. Adicionalmente, se subraya que la aplicación de la referida prohibición impide considerar que todo lo acontecido con la situación judicial de la señora Merlano Rebolledo única y exclusivamente tuvo lugar antes de que finalizara el período para el que fue elegida representante a la Cámara, es decir, hasta el 19 de julio de 2018, así como tampoco afirmar que resultaba contrario al principio de non bis in ídem que por tales hechos, se le volviera a impedir al Partido Conservador Colombiano hacer uso de una curul en el Senado, en tanto se reitera, el referido proceso judicial continuó su curso más allá de la anterior fecha, durante pleno funcionamiento del Congreso conformado para los años 2018 – 2022, lapso durante el cual la elegida siguió privada de su libertad y finalmente fue condenada mediante sentencias del 12 de septiembre de 2019 y 27 de mayo del 2020, circunstancias que impedían e impiden proveer mediante remplazo la curul en aplicación del artículo 134 Superior, y que no se circunscribieron al estado de cosas para el momento en que se declaró vacante el cargo en la Cámara de Representantes. De otra parte, en lo que atañe al Partido Conservador, (...) cuando se declaró por primera vez la silla vacía, recayó respecto a la colectividad política, por la responsabilidad que le asistía frente a los candidatos que respaldó para que llegaran y permanecieran en el Congreso de la República durante el período 2014-2018, circunstancia que le atañe por avalar y apoyar a los candidatos que fueron elegidos como senadores para el período 2018-2022, que de verse incursos en las situaciones previstas en el inciso 2° del artículo 134 constitucional, tiene como consecuencia la configuración de la silla vacía. Por lo tanto, en estricto sentido el juicio de reproche que se le ha hecho al Partido Conservador Colombiano en relación con las conductas delictivas de la señora Aída Merlano Rebolledo, no se limita a la responsabilidad que asumió al incluirla en sus filas para que hiciera parte de la Cámara de Representantes, sino también por el apoyo que posteriormente le otorgó al inscribirla como candidata al Senado, por lo que resulta incorrecto afirmar que de aplicar la silla vacía respecto de la curul a la que fue llamada la demandada se desconoce el *non bis in ídem*, pues lo expuesto da cuenta que esta figura tendría lugar por hechos distintos en cuanto a la actuación de la colectividad se refiere, los



cuales en un primer momento justificaron que perdiera la curul en la Cámara de Representantes y luego al respaldar la candidatura de la señora Merlano al Senado, que resulte imperativo aplicar el artículo 134 Superior frente la curul que se le reconoció en éste. (...). Por las razones expuestas, se concluye que el acto de llamamiento que se hizo de la señora Soledad Tamayo Tamayo al Senado de la República para el período 2018-2022, se realizó respecto de una curul que conforme al artículo 134 de la Constitución Política no era ni es susceptible de reemplazo, en atención a que para la misma fue elegida una ciudadana respecto de la cual se ordenó su captura y fue condenada entre otros, por la comisión del delito de corrupción al sufragante, un punible contra los mecanismos de participación democrática, lo que da cuenta que el acto controvertido es contrario a la norma superior invocada, que en su aplicación ni se vio afectada por el fallo de nulidad de la elección de la señora Aída Merlano Rebolledo del 16 de mayo de 2019, ni resulta contrario al principio de *non bis in idem* respecto del Partido Conservador Colombiano.

TESIS 6: Esta causal de nulidad [falsa motivación] fue invocada por la parte demandante porque el secretario general del Senado justificó el llamamiento controvertido en la sentencia del 16 de mayo de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de la elección de la señora Aída Merlano Rebolledo, aunque tal providencia nada dijo sobre el reemplazo de la anterior exsenadora. (...). Como puede apreciarse, del tenor literal del acto acusado no se advierte que haya hecho referencia expresa al referido fallo de nulidad, aunque no desconoce la Sala, que en virtud de dos peticiones que elevaron los demandantes, relativas a la motivación del llamamiento, el secretario general del Senado de la República mediante los oficios SGE-CS-2072-2019 y SGE-CS-2074-2019 del 20 de junio de 2019, sí hizo alusión a la sentencia del 16 de mayo de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, como circunstancia en virtud de la cual era procedente llamar al candidato no elegido en la lista del partido Conservador Colombiano según el orden de inscripción, razón que en el presente trámite la mencionada corporación de elección popular invocó como fundamento principal de la decisión cuya nulidad se pretende. No obstante lo anterior, al revisar el acto objeto estudio, sobre el que recae el juicio de legalidad, no se observa que haya incluido dentro de su motivación la sentencia 16 de mayo de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado y mucho menos el alcance que se le dio, sino simplemente la existencia de una vacante que debía proveerse. En



ese orden de ideas, en estricto sentido no puede afirmarse que dentro de las razones que arguyó para su expedición está la aludida decisión judicial y sus efectos, por lo que resulta impertinente construir a partir de ésta el cargo de falsa motivación, esto es, que al hacerse el llamamiento se expusieron razones engañosas o simuladas, pues en realidad las motivaciones desarrolladas atinentes a la providencia que declaró la nulidad de la elección de la señora Aída Merlano Rebolledo, están contenidas en otros pronunciamientos, como los mentados oficios y el escrito de contestación de la demanda del Senado de la República, que no hacen parte de la decisión enjuiciada. Por lo tanto, no se configura la causal de nulidad alegada.

TESIS 7: Finalmente, resta analizar el motivo de inconformidad según el cual, en el trámite de expedición del acto acusado se desconoció el artículo 278 de la Ley 5 de 1992, según el cual en los eventos que hay lugar a realizar el llamado a ocupar vacantes en el Congreso de la República, previamente debe constatarse por la autoridad electoral competente, cuál es el candidato que le corresponde suplir la vacante, exigencia que se asevera en este caso no se cumplió, en atención a que la señora Soledad Tamayo Tamayo fue llamada a ocupar la curul el 28 de mayo de 2019, aunque el Consejo Nacional Electoral sólo hasta el día siguiente profirió la mentada certificación. Sobre el particular la Sala constata que la certificación que exige la anterior norma para tener certeza de quién es el candidato no elegido que según el orden de inscripción debe llamarse en el evento de vacantes que pueden ser provistas mediante reemplazo en el Congreso de la República, fue proferida el 29 de mayo de 2019, es decir, después de que se dictó el acto acusado, aunque el propósito del artículo 278 *ibidem* es que no se incurra en errores al realizar el llamamiento, como puede ocurrir cuando no se respeta el orden de elegibilidad, circunstancia que por ejemplo, podría acaecer si sólo se tiene en cuenta el acto administrativo que declaró la elección y no las decisiones judiciales posteriores que precisaron el número de votos de los candidatos, las curules que deben reconocerse a las distintas agrupaciones políticas o el orden en que deben asignarse éstas, lo que justifica que antes de hacer el llamamiento se consulte a la autoridad electoral competente sobre el candidato no elegido que debe ser llamado, con fundamento en información actualizada que garantice que la curul será ocupada por la persona que tiene derecho a la misma. Así las cosas, salta a la vista que sí se incurrió en una irregularidad en el trámite de expedición del acto de llamamiento, que no es excusable por el hecho que el



Senado de la República haya consultado el orden de elegibilidad de la resolución que declaró elección, pues el artículo 278 de la Ley 5 de 1992 es claro al identificar que la fuente que debe examinarse para tal determinación es la certificación que expida la autoridad electoral competente, debido a los cambios que puede presentarse (por las situaciones legalmente establecidas) frente al orden de elegibilidad después de la declaratoria inicial de los resultados electorales. No obstante lo anterior, esta omisión desde la perspectiva de la causal de nulidad de expedición irregular carece de la trascendencia necesaria para que a partir de la misma puede sustentarse la ilegalidad del acto de llamamiento, comoquiera que la certificación que expidió el Consejo Nacional Electoral señaló que la candidata no elegida que seguía en orden de elegibilidad del Partido Conservador era la señora Soledad Tamayo Tamayo, esto es, a quien se le realizó el llamamiento controvertido en esta oportunidad, por lo que la pretermisión de la exigencia del artículo 278 de la Ley 5 de 1992 no significó el desconocimiento del orden de elegibilidad.

TESIS 8: Como se desprende del análisis que antecede, resulta procedente declarar la nulidad del acto de llamamiento acusado, únicamente por desconocimiento del de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 134 de la Constitución. (...). En cuanto a la pretensión de declarar ilegal la posesión de la señora Soledad Tamayo Tamayo se recuerda, que de conformidad con artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, son susceptibles del medio de control de nulidad electoral (I) los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, (II) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas y (III) los de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, razón por cual cuando se hace ejercicio del mentado medio de control, la pretensión de nulidad debe estar dirigida contra tales decisiones, lo que no excluye que en el análisis correspondiente se efectúe un análisis de legalidad de las actuaciones previas al acto que declaró la elección, nombramiento o llamamiento. Se hace la anterior precisión, porque uno de los demandantes solicitó que se declare sin valor jurídico el acto de posesión de la señora Soledad Tamayo Tamayo, aunque el mismo no es susceptible de control judicial a través del medio de control de nulidad electoral, como de manera reiterada lo ha indicado esta Sección, en tanto no se trata del acto de elección, nombramiento o llamamiento. (...). Por lo tanto, por resultar improcedente en el medio de control la formulación de referida petición conforme a la jurisprudencia de la Sección, no hay lugar a acceder a la misma.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: Si bien el fallo contiene las fechas de la orden de captura, de cuándo se profirió la sentencia de nulidad electoral y cuándo la Corte Suprema dictó fallo condenatorio contra la señora Aída Merlano, [se considera] que más allá de la mención que se hace, la decisión no dimensionó el alcance de cada decisión en la particularidad de las circunstancias que rodearon el caso. En este asunto se parte de una orden de captura que siempre se ha considerado un hecho constitutivo de vacancia temporal, en tanto no es la decisión definitiva y, en últimas, puede ser revocada por la autoridad penal y si bien conforme al mandato del artículo 134 superior no puede ser objeto de reemplazo cuando se trata de delitos contra los mecanismos de participación democrática, la medida sigue siendo para efectos electorales de vacancia temporal, pero y qué sucede cuando aparece en este interregno una decisión judicial que implica la vacancia definitiva del cargo, como lo es la decisión de nulidad de la elección de la señora Aída Merlano y es con base en ésta, que el Congreso inicia la labor de llamamiento, que había cumplido absteniéndose de suplir mientras estaba sometido a la vacancia temporal por la orden de captura. Lo cierto es que la sentencia de nulidad del Consejo de Estado implica un quiebre en la continuidad de la clase de vacancia que se imposibilitaba cubrir, por mérito del artículo 134 constitucional con la mera orden de captura, pero que se finiquitó, electoralmente hablando –no en lenguaje penal– con la mutación de vacancia temporal por la orden de captura a vacancia definitiva con la decisión de nulidad electoral de la Sección Quinta. (...). [L]a vacancia definitiva implica para la autoridad nominadora o electora en los cargos por voto popular el desplegar la actividad de llamamiento, pues es claro que a diferencia de los particulares, el sector público tiene un margen muy reducido para justificar su quietud u omisión en lo que debe proceder a ejecutar. Y es que la no suplencia del vacío desde la orden de captura, en el caso concreto, fue cumplida por el Congreso como autoridad llamante, pero cuando la vacancia temporal pasó a ser definitiva procedió al llamamiento respectivo. No se advierte por parte del Constituyente que se pretenda que con la orden de captura la medida se vuelva permanente a la espera de un fallo penal definitivo, no solo porque la norma superior no lo contempla de esa forma, sino porque conforme al entendimiento de la convencionalidad, los derechos políticos, en este punto de lo penal, solo pueden restringirse en esta



materia con decisión penal condenatoria (“condena, por juez competente, en proceso penal” artículo 23 de la CADH) y la orden de captura no lo es. Y es que no se puede desconocer que el medio de control 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. Asimismo, se tiene que esta disposición de orden interno, es un desarrollo de esa posibilidad de restricción a ciertos derechos y libertades –los del elegido– en defensa de otros –los del elector, los no elegidos y los del sistema democrático en general– atendiendo a razones de interés público, que entran en perfecta sincronía con ella en tanto existe la posibilidad de consagrar medidas judiciales –penales y no penales– siempre que en estas se respeten las garantías propias del ejercicio del debido proceso, bajo el tamiz de la infracción al ordenamiento jurídico. De otro lado, en el marco internacional existe un compendio normativo que, por tratarse de una incorporación al bloque de constitucionalidad, resulta imperante de ser observado en el ejercicio de la función pública. Al respecto quiero referirme a dos de ellos específicamente: (i) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrito por el Estado colombiano y aprobado a través de la Ley 16 de 1972, propiamente los artículos 23 y 30, atinentes a los derechos políticos y a las restricciones de a los derechos y libertades allí reconocidas; y (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 970 de 2005, en concreto el artículo 30, numerales 7 y 8, relacionados con la facultad estatal de establecer procedimientos para inhabilitar a personas condenadas, sin que ello implique un desconocimiento del proceso disciplinario al que hubiere lugar. Estas disposiciones resultan un claro complemento al contexto del medio electoral, pues, precisamente dentro del control de convencionalidad que existe para la administración de justicia y con ello el reconocimiento, entre otros, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las señaladas normas no pretenden desplazar el régimen interno, sino ser un complemento a este a partir de la interpretación sistemática que debe tener el juez como garante de derechos de la ciudadanía. Así, este conjunto de prerrogativas internacionales tiene una finalidad específica y es que, aun cuando existan estas, medie un respeto por la libertad normativa de los ordenamientos internos, fungan como elementos guía para que, tratándose de la administración de justicia, se adopten decisiones con plenas garantías al debido proceso y con ello, a los diferentes derechos de las partes, con apego a los principios de legalidad, finalidad, necesidad



y proporcionalidad. Con este panorama resulta imperante traer a colación lo acontecido con el ex alcalde mayor de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego (elegido popularmente), que si bien tuvo que ver con la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación, en el desarrollo argumentativo la Corte Interamericana de Derechos Humanos termina exigiendo que la restricción del derecho político de una persona elegida por voto popular tenga origen únicamente en una sentencia condenatoria. (...). [Se estima] que este análisis hubiera nutrido la providencia de la cual presento esta divergencia, con respecto a la mera orden de captura como parámetro indicativo de imposibilidad del llamamiento congresual, pues no puede olvidarse que la convencionalidad exige la sentencia condenatoria, cualificación que no se predica de la medida de captura. Aunado a que si la vacancia temporal devenida de la orden de captura fuera el parámetro permanente que imposibilita el llamamiento, así se hubiera previsto en la norma indicando alguna expresión similar de “independientemente de que resulte condenado o no” y, en esa línea de interpretación amplia, entonces tampoco el juez de la nulidad electoral podría dictar sentencia de nulidad electoral, al quedar sometido a la prejudicialidad penal, debiendo esperar a que la jurisdicción penal resolviera en forma definitiva la situación del sujeto con orden de captura. En más de las veces, cuando las normas se redactan, se tiene en mente principios loables y de gran envergadura axiológica -cómo no reconocerlo frente a la sanción a la colectividad que abrazó y apoyó a un delincuente, como acontece en este caso- pero que en la realidad al momento de darle aplicación práctica son varios los escollos que se encuentran y que se deben analizar con cuidado para no terminar transgrediendo otras normas. A partir de lo anterior, más allá de las generalidades y fundamento teórico que se pueda exponer, la pregunta que se debe resolver es qué se debe hacer, cuando luego de la vacancia temporal la situación varía a vacancia definitiva y, por ende, insisto en que el análisis debe enfocarse en parámetros de dónde inicia y dónde termina cada situación que está comprobada, teniendo cuidado en no ir a transgredir otras normas e incluso la convencionalidad; en no desconocer la importancia del juez de la nulidad electoral pues eso es y a eso se debe la Sección Quinta; en no generar jurisprudencialmente entendimientos de prejudicialidad que por años se ha decantado la jurisprudencia contencioso administrativo de superar a otros derechos que así lo han pretendido y de no otorgar mayor alcance que el Constituyente ni siquiera pareció tener en mente, como al parecer se pretende con la figura de la orden de captura. Determinar si a partir de la vacancia



definitiva generada, el Congreso podía y debía legal y constitucionalmente dejar de ejecutar la medida de llamamiento, porque desandando lo dicho, se le atribuye al Congreso que su actuación inconstitucional deviene de haber llamado a un cargo que no podía proveer porque estaba bajo orden de captura, con lo cual incurrió en violación del artículo 134 Superior, no resultaba tan evidente y menos cuando en la cronología de los hechos el fallo de nulidad electoral generó una vacancia definitiva. Es más era viable y de mayor garantía para los derechos políticos en tratándose de un cargo de elección por voto popular considerarse que solo a partir de la ejecutoria de la sentencia penal condenatoria, se sancionara al partido político postulante de la condenada con la imposibilidad de que continuara ocupando la curul, pues ese es el punto o parámetro de inflexión en el que con certeza podría aplicarse la figura llamada coloquialmente “silla vacía”.

TESIS 2: Pero (...) la situación no se detiene ahí, pues luego se profiere la sentencia penal. Qué alcances o qué efectos tiene esa sentencia penal sobre la situación que ya había quedado definida atrás por el Consejo de Estado. Considero que ese es uno de los puntos que hay que definir realmente. (...). Si se decanta la tesis de la primacía de la decisión de la Corte Suprema de Justicia esto lleva a colegir que, a futuro, el juez de la nulidad electoral, en los eventos en que existe orden de captura, debe esperar a qué resuelve el juez penal para definir la situación jurídica. Entonces, hasta qué punto es vinculante la decisión de la Corte Suprema de Justicia. Si la opción es que la decisión de la nulidad electoral, se continúe predicando autónoma e independiente, qué acontece con la curul de cara a la figura de la silla vacía si habiéndose negado la pretensión tendiente nulitar la elección, se decide por fallo que el capturado es culpable penalmente. De ahí [la] insistencia en la discusión y debate en Sala del entonces proyecto, para que se estudiaran todas las variables que se generaban con la decisión a adoptar y que estaban quedando sin solución pasible de entendimiento.

TESIS 3: [V]arios aspectos surgían como matices en el asunto que ocupaba la atención de la Sala, que debieron ser tenidos en cuenta y analizados, pues desde todo punto de vista debió resaltarse la importancia de la decisión adoptada por esta Sala Electoral, aunado a que no es tan claro que en la praxis sea viable indicar que desde la orden de captura “en ningún caso” contenida en el artículo 134 Superior, implique tan solo con orden de captura que no se pueda



reemplazar el cargo vacante, porque iteró nos encontraríamos con el muro de la convencionalidad, cuyo padecimiento más cercano y que remeció a toda la administración de justicia fue el caso Petro en la CIDH, que incluso contenido en el artículo 134 constitucional en la previsión que se contenía en el parágrafo del derecho interno constitucional “la sanción disciplinaria consistente en destitución” y con las explicaciones de la Corte Constitucional de tener norma en el derecho interno, tuvo eco a oídos de la CIDH y que entrelíneas y más allá de que el asunto se haya ventilado por el lado de una decisión administrativa disciplinaria, termina exigiendo al Estado Colombiano que la restricción de derechos políticos, frente al elegido por voto popular, devenga de sentencia o fallo condenatorio. (...) [Por eso la iteración] manifestada a la Sala, en lo que [se considera] era más una controversia devenida de la aplicación en el tiempo de todo lo que aconteció: orden de captura de la autoridad penal, nulidad electoral por parte de la Sección Quinta y decisión condenatoria definitiva por parte de la Corte Suprema de Justicia, en qué tiempo sucedió y realmente cuál es el efecto de ese íter cronológico y de cada una de ellas dentro del asunto particular en controversia, que un asunto que permitiera estructurar aspectos teóricos de aplicación general. En efecto, [se estima] que este análisis hubiera nutrido la providencia, atendiendo a la situación particular que rodeó el asunto, al rol de juez de convencionalidad difusa que le asiste al Consejo de Estado – lo que lo habilita para emplear el bloque de constitucionalidad en sus decisiones –, a los señalamientos de la CIDH respecto al reproche de que un derecho político frente a una elección por voto popular solo puede devenir de una sentencia penal condenatoria –lo que excluye a la orden de captura–, habrían fortalecido los planteamientos allí consignados, de ahí que durante el debate previo hubiera insistido en que el hoy fallo se hubiera detenido en consideraciones alusivas a los temas planteados en precedencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 7 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1993 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 288 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 278 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 303



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR, VIOLACIÓN DE LA NORMA, CAMPAÑA ELECTORAL, FINALIDAD DE LA CAMPAÑA ELECTORAL, PROPAGANDA ELECTORAL, VOTO ELECTRÓNICO, IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 19

RADICADO: 11001-03-25-000-2020-00034-00

FECHA: 13/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Helmer Ramiro Silva Rodríguez

DEMANDADO: Juan Guillermo Zuluaga Cardona -
Gobernador del Meta, período 2020- 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El asunto puesto en conocimiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado se limitará a establecer si la elección del señor Juan Guillermo Zuluaga Cardona como gobernador del Meta debe o no ser anulada, al haber presuntamente desconocido las normas que rigen el procedimiento administrativo electoral. Para la resolución del problema planteado se deberá establecer lo siguiente: A) ¿El desconocimiento del artículo 34 de la Ley 1475 de 2011, referente al incumplimiento del término en que debe iniciar la campaña electoral es constitutivo de nulidad electoral? En caso de ser afirmativa la respuesta, se deberá determinar, si el demandado infringió el mencionado precepto de conformidad con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. B) ¿La falta de implementación del voto electrónico por parte de la Organización Electoral conlleva a la nulidad del acto de elección enjuiciado por contrariar el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011? C) Constituye una irregularidad con la entidad suficiente para generar la nulidad de la elección enjuiciada, el hecho que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el diseño del formulario E-11 no acatara las indicaciones de la Resolución No. 1076 de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral. D) Hubo desconocimiento del derecho de defensa del actor, al omitir la comisión escrutadora departamental, incluir en el acta general las reclamaciones presentadas



por éste y no dar trámite ante el Consejo Nacional Electoral del recurso de apelación presentado. E) Como consecuencia de lo anterior, existe violación del debido proceso al haberse declarado la elección sin que se resolviera el recurso de alzada propuesto, lo que hace que el E-27 sea ilegal. F) Finalmente, el acto consignado en el E-26 GOB adolece de motivación y es contrario a la verdad al haber sido mutilado, lo que materializa la causal de falsedad consagrada en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 1: La causal de nulidad invocada [artículo 137 de la Ley 1437 de 2011], referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse o también conocida como violación de una norma superior, se centra en la contravención del acto electoral con las disposiciones normativas que componen su marco jurídico. Este vicio se presenta cuando el acto: i) Omite su aplicación: la autoridad o elegido ignora su existencia, o conociéndola decide no aplicarla ya sea por considerar que fue derogada o estima que no se subsume al caso concreto. ii) Aplicación indebida: cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. iii) Interpretación errónea: consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.

TESIS 2: La norma que se acusa infringida [artículo 34 de la Ley 1475 de 2011] contiene la definición de la campaña electoral. (...). Del tenor literal de la regla estatutaria se puede extraer: i) que es una actividad que se materializa en el período preelectoral, ii) su finalidad es convocar a los ciudadanos a votar, iii) promueve masivamente los proyectos electorales o una forma de participación, iv) la conforman varias actividades, entre ellas la propaganda, la recaudación de contribuciones y los gastos y, v) puede hacerse por las colectividades políticas y los candidatos dentro de los lapsos legalmente establecidos. (...). Para el caso que convoca a la Sala, es dable concluir de la definición misma del concepto de campaña electoral, que los candidatos deben cumplir en su implementación con un fin legítimo, que no es otro que la consecución de apoyos ciudadanos, objeto que solo puede alcanzarse a través de actos masivos que le permitan promover las ideas en que se fundamenta la misma, esto es, los proyectos democráticos con lo que busca lograr captar la atención ciudadana, los cuales deben ejecutarse con los recursos y los medios de financiación legalmente establecidos, en los montos permitidos y en un determinado período, que no es otro



distinto a su inscripción formal como candidato. Esta normativa [artículo 34 de la Ley 1475 de 2011] en lo que hace al reproche de la demanda –propaganda extemporánea–, contempla el límite que deben tener en cuenta las colectividades políticas y en este caso, los candidatos, la cual es su inscripción –límite temporal inicial–. Este mandato debe ser concordado con el artículo 35 del mismo compendio normativo, el cual reguló la propaganda como actividad que comprende el mencionado concepto. (...). Esta forma de publicidad para recabar el apoyo ciudadano, establece el otro factor temporal –límite final– a los actos de campaña, concretamente a la propaganda, lo cual se establece el inciso segundo de la norma transcrita, que contempla que aquella que se haga a través de los medios de comunicación social únicamente podrá realizarse dentro de los 60 días anteriores a la fecha de la respectiva votación y, que la que se realiza empleando el espacio público, podrá llevarse a cabo dentro de los 3 meses anteriores a la misma fecha. (...). Es innegable que existe un lapso en que les es permitido a los candidatos ejecutar actos constitutivos de campaña electoral, el cual resulta ser razonable en tanto busca mantener la paridad entre las colectividades políticas así como la protección del sufragio por medio de normas que eviten que el elector esté sometido a presiones que coarten su libertad y autonomía, con lo que se quiere lograr mayores niveles de democracia participativa reales promoviendo la pureza del proceso-administrativo que culmina con el acto que declara la elección. Por manera que, todos los candidatos a cargos y corporaciones de elección popular, en el marco de la etapa preelectoral, deben guardar el mandato estatutario referente a la campaña electoral definido por las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011.

TESIS 3: La norma transcrita [artículo 34 de la Ley 1475 de 2011] establece un límite para el ejercicio de actos de campaña electoral. Entonces, contiene un mandato general de prohibición de actividades proselitistas por fuera del lapso legal, que revela unos fines mediatos relacionados con lograr la probidad y la transparencia y la igualdad en las condiciones para el ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político consagrado en el artículo 40 Superior. No obstante ello, la norma que se aduce desconocida, no establece en su redacción un mandato prohibitivo que afecte alguno de los actos preparatorios (inscripción) del proceso electoral, por el contrario de las normas que rigen la materia, se establece que corresponde al Consejo Nacional Electoral investigar y sancionar aquellas conductas contrarias a las disposiciones



electorales. (...). Una muestra de ello, es la consecuencia prevista en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011, que establecieron las sanciones de pérdida de investidura para los miembros de las corporaciones públicas y de pérdida del cargo para quienes ocupen las dignidades de alcalde o gobernador, por la violación de los toques máximos fijados para la financiación de las campañas de partidos y movimientos políticos. (...). [E]n el caso del desconocimiento de los límites de financiación por parte de los mandatarios de elección popular, las normas electorales previeron una consecuencia a su actuar, la cual es la sanción de desinvestidura por incurrir en conductas incompatibles con la dignidad que detentan. En este caso, las citadas disposiciones, contienen unas limitantes para los candidatos en el ejercicio de actos de campaña o para desarrollar prácticas proselitistas en un determinado lapso, omisión sancionable por el Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en la Ley 130 de 1994 en sus artículos 39 y 40. Teniendo en cuenta que el desconocimiento del artículo 34 de la Ley 1475 de 2011 no se erige como causal de nulidad, la Sala se releva del estudio de este reproche contra el acto de elección del [demandado].

TESIS 4: Este cargo se sustenta, en que no se implementó para el proceso electoral de elección de mandatarios locales celebrado en 2019, el mecanismo de voto electrónico; por el contrario se mantuvo la manualidad del proceso a través de la utilización de tarjetas electorales en un claro desconocimiento del imperativo legal del uso de las nuevas tecnologías. (...). El texto Superior [artículo 258 de la Constitución Política] contempló la posibilidad de implementación del uso de medios electrónicos o informáticos, así como también el voto electrónico en las elecciones por voto popular. Dicha potestad fue regulada a través de la Ley 892 de 2004 por medio de la cual se establecieron mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho. En su articulado contempló: i) la facultad para que la Organización Electoral señale los mecanismos necesarios para el voto electrónico en igualdad de condiciones, ii) determinó que este mecanismo sustituiría las tarjetas electorales por terminales electrónicos que garantizan la identificación de los candidatos, iii) el reemplazo de urnas por registros en base de datos, iv) mantuvo el concepto de cubículos individuales de consolidación de la información, v) aceptación de los 3 tipos de cédulas existentes, vi) captura de huella para identificar al elector plenamente, vii) certificado electoral vía web, viii) mecanismo electrónico de inscripción de ciudadanos, ix)



determinó su implementación antes de 5 años previa presentación de planes piloto permitiéndose en todo caso la coexistencia del sistema convencional. (...). [L]a implementación de nuevas tecnologías en los procesos y procedimientos electorales, genera gasto público tal y como lo reconoció la Corte Constitucional, fallo en el cual determinó que el Congreso de la República está habilitado para tramitar por su propia iniciativa leyes que comporten gasto para la adopción de mecanismos que garanticen mejores niveles democráticos, siempre y cuando se cumplan los estándares constitucionalmente establecidos. [S]e tiene que la entidad encargada de la organización de las elecciones en el marco del uso de sus atribuciones legales y constitucionales ha actuado bajo los lineamientos legales para lograr la implementación del voto electrónico, esfuerzos que deben ser entendidos no como una actuación unilateral de la entidad, sino con el concurso de las instancias que legalmente se han establecido para tal fin, las cuales por diferentes circunstancias no han podido avanzar en el logro de tal fin. Tampoco se debe pasar por alto, el tema presupuestal y la falta de recursos para su implementación total. Se califica como total, dado que se debe reconocer que en los últimos procesos se han implementado varios mecanismos electrónicos en el curso del proceso electoral, como lo es la biometría, la consolidación de los datos, el aplicativo de información al votante y consulta de designación como jurado, inscripción automatizada de cédulas, entre otros que han permitido agilizar en efectividad, transparencia y mejoramiento continuo de los procedimientos que componen el proceso electoral.

TESIS 5: No se observa en este caso, cómo la falta de implementación total del voto electrónico haga nulo el acto de elección del gobernador del Meta, en tanto la imposibilidad de lograrlo no puede ser un ingrediente que pueda imputársele a este. Nuevamente se hace referencia no a la falta de implementación, sino a que no se lograra en su totalidad, dado que del contenido del artículo 39 de la Ley 1475 de 2011, se extrae que éste lo compone: i) la identificación del elector, elemento que conforme las pruebas que obran en el expediente, se ha puesto en marcha si bien no en la totalidad del territorio si en aquellas poblaciones de alto índice de riesgo de fraude, ii) la consolidación de datos a través de software y la publicación de los mismos, iii) la digitalización de las actas que aún se mantienen manuales para la consulta y presentación de reclamaciones y saneamientos, iv) la apertura del sistema para que los entes de control y auditores de sistemas puedan hacer seguimiento del escrutinio en tiempo real,



entre otras herramientas que si bien no han materializado estaciones de votación (entendidas como aquellas terminales que reemplacen la tarjeta electoral), ello no quiere decir que sea el único mecanismo de tecnificación válido para tener que la Organización Electoral no ha implementado medios informáticos de tecnificación del proceso. En todo caso, es el fin Constitucional del Estado Colombiano que el voto se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta, por lo que lo realmente importante es que se garantice tal cometido, dado que, si bien para ello se puede hacer uso de los medios tecnológicos, estos como su nombre lo indica son medios para lograr el fin último y es la concreción de la democracia participativa. (...). Entonces, si bien en el trámite de implementación total del voto electrónico en nuestro país ha tenido que superar varias barreras de índole presupuestal, logístico y de organización, ello no puede conllevar como pareciera entenderlo el demandante a que no se realicen las elecciones de forma regular hasta tanto se logre su consecución, en tanto ello haría ineficaz nuestra democracia participativa y conllevaría a la limitación, por no decir la negación del ejercicio al derecho fundamental de elegir y ser elegido. Así, al no centrar el demandante su reproche en aspectos concretos en donde se pueda derivar que en el marco del proceso eleccionario se desconocieron los principios fundantes del ejercicio al voto, como lo es que sea libre y secreto, no se concluir la existencia de vicio alguno que haga nula la elección objeto de estudio por lo que se negará su prosperidad.

TESIS 6: Al respecto, indicó que la RNEC desconoció la directriz impartida por el CNE frente al diseño del formulario E- 11, concretamente en la incorporación de la huella y firma del sufragante. (...). Se debe resaltar, que la adopción de mecanismos para fortalecer la transparencia del proceso electoral, fue expedida por el CNE el 8 de mayo de 2019, es decir, cuando el calendario electoral para las elecciones de autoridades locales ya había iniciado sus actividades. (...). Si bien en este caso se intentaron ejecutar acciones tendientes a minimizar los riesgos electorales por suplantación de electores, también es cierto que ante la imposibilidad material de lograr el cumplimiento del diseño del formulario, hay que tener en cuenta que la decisión fue adoptada en el curso del proceso, lo cual fue un ingrediente determinante para su inaplicación por falta de contemplación en la planeación de la logística del proceso electoral. No obstante ello, al igual que en el estudio del cargo anterior, la parte actora no demostró cómo esta situación impactó el proceso electoral



cuestionado, es decir, no se logra determinar la existencia de nulidad bajo la falta de implementación de la medida mencionada, con un vicio de legalidad que conlleve inexorablemente a la exclusión del ordenamiento jurídico del E-26 GOB del Meta, por lo que se impone bajo el mismo racero del planteamiento aducido en el numeral 2.3.2 de este proveído, negar su prosperidad.

TESIS 7: Este reproche [desconocimiento del derecho de defensa del actor, al omitir la comisión escrutadora departamental, incluir en el acta general las reclamaciones presentadas por éste y no dar trámite ante el Consejo Nacional Electoral del recurso de apelación presentado] se fundamentó, en la presunta vulneración de los artículos 53 y 228 Constitucional porque (...) no se dio prevalencia al derecho sustancial al no darle trámite a la reclamación y la posterior apelación que el impugnante presentó en la audiencia de escrutinios de forma oral, aunado a que no se realizó grabación magnetofónica de ninguna naturaleza, que considera es lo mínimo que se debe hacer cuando hay audiencias orales. (...). [E]n materia de reclamaciones, el artículo 192 del Decreto 2241 de 1986, establece que los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos son los facultados para poner en conocimiento de las correspondientes autoridades electorales los errores en que éstas pudieron incurrir, entre otros, al momento de realizar el conteo y la consolidación de la votación. En un primer acercamiento, (...) el sujeto activo de las reclamaciones es calificado, limitándose únicamente a los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales, estos últimos definidos en el artículo 45 de la Ley 1475 de 2011, con lo cual quedaría excluido el Ministerio Público. Sin embargo, esta normativa debe ser interpretada a la luz de la Constitución Política de 1991, la cual otorgó un rol especial a la Procuraduría General de la Nación, a quien le corresponde intervenir en los procesos adelantados por la autoridades administrativas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, lo que se concreta en su función de intervención que se traduce en la presentación de reclamaciones motivado en defensa del interés general y la verdad electoral y no en un interés partidista o particular en favor de un candidato o campaña política. Por lo que estas reclamaciones las puede instrumentar a través de solicitudes que pueden ser denominadas derechos de petición, constancias, solicitudes de revisión, etc., con la única condición, para que sean procedentes, que cualquiera que sea su denominación se subsuma en las causales de reclamación,



se presente por escrito y dentro de la oportunidad correspondiente. De otra parte, esta solemnidad en el trámite de escrutinio, no deviene de la mera liberalidad de los miembros de la comisión escrutadora, sino de la voluntad del legislador estatutario, quien en el trámite de las normas puede imponer condiciones razonables frente a la presentación de peticiones, las cuales para este caso es que sean por escrito, por quien se encuentra habilitado para ello, dentro de la oportunidad legalmente establecida. (...). Si bien es cierto, en el trámite de diligenciamiento de las peticiones alegadas por el actor pudieron dejarse las constancias de rigor, también es cierto que aun cuando la audiencia de escrutinio se adelanta de forma oral, ello no excluye el acatamiento de las reglas legalmente establecidas y que deben ser conocidas por quienes en ella intervienen, más aún cuando esto fue objeto de reiteración por las autoridades que en ella intervienen en acatamiento de las ritualidades del proceso electoral. De otra parte, no se observa que el accionante haya aducido una circunstancia especial que le impidiera radicar por escrito su petición ante los miembros de la comisión escrutadora, esto es, un hecho de fuerza mayor que le impidiera de forma razonada hacer uso de tal mecanismo. Así mismo, en el caso de existir medios de grabación de la diligencia, ellos demostrarían que hubo intervención, pero no podrían validarse como pruebas de la existencia del planteamiento de defensa, en tanto se reitera es una condición *sine qua non* de las reclamaciones que consten por escrito. De lo anterior se extrae que, al no acreditarse los elementos propios para la presentación de reclamaciones conforme lo establece el artículo 192 del Código Electoral, no se advierte omisión alguna que pueda devenir en nulidad del acto de elección.

TESIS 8: Este cargo [violación del debido proceso al haberse declarado la elección sin que se resolviera el recurso de alzada propuesto, lo que hace que el E-27 sea ilegal] se deriva del anterior, en tanto el hecho de no haberse tramitado su reclamación por ser presentada de forma oral, hace que la elección sea espuria en tanto el competente para su declaración fuera el CNE. Al igual que en el caso anterior, este cargo ha de ser despachado de forma negativa en tanto al no presentar de forma escrita la reclamación deviene en inexistente un recurso sobre un trámite que no nació a la vida jurídica. Es importante resaltar, que la necesidad de presentar por escrito las reclamaciones, surge de la necesidad de contrastar que éstas coincidan con las causales taxativamente establecidas en los artículos 122, 164 y 192 del Código Electoral, normativa que, como se reseñó, establece que las mismas



deban quedar plasmadas en un documento físico escrito para poder ser tramitadas. A este punto, resulta oportuno mencionar, que no le compete a los miembros que componen las comisiones escrutadoras, modificar las reglas legalmente establecidas para la recepción y trámite de las peticiones de los legitimados en el marco del proceso electoral, dado que ello podría devenir en sanciones de tipo disciplinario y hasta penal, por el desconocimiento de las reglas que rigen su actuación. De cara a lo anterior, al igual que el cargo estudiado en el capítulo anterior, se negará la prosperidad de la presente solicitud.

TESIS 9: Este cargo [el acto consignado en el E-26 GOB adolece de motivación y es contrario a la verdad al haber sido mutilado, lo que materializa la causal de falsedad consagrada en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011] tiene como fundamento, que al cotejar el folio penúltimo con el antepenúltimo existe una incoherencia en su contenido. (...). A su turno, no se observa que no exista coherencia en lo allí consignado frente al folio que le sigue, por el contrario el argumento de consolidación de información es consecuencial. Respecto del vicio de falta de motivación, insistió que no tiene un soporte idóneo de su generación, creación, expedición y notificación en estrados. Conforme las normas que rigen el proceso electoral, se tiene que el mismo, es el producto escalonado del proceso de escrutinio que se adelanta conforme las siguientes etapas preclusivas, así: Escrutinio de mesa o de los jurados de votación (...) en él se contempla que cuando finalice la jornada de votación, corresponde a los jurados de mesa abrir las urnas y proceder al conteo de la votación. De la sumatoria total de la votación de cada mesa, debe quedar constancia en el acta correspondiente, esto es, el formulario E-14, en el cual debe reposar de manera clara y sin tachaduras el número de votos obtenidos por cada opción (candidato, partido, en blanco, no marcados y nulos). De igual forma en dicho formulario debe quedar constancia de la nivelación de la mesa, este procedimiento es el resultado de contabilizar el número de sufragantes que se encuentra registrado en el formulario E-11 con los votos depositados y existentes en la urna de votación, el cual debe coincidir. Finalmente luego de plasmar cada una de estas actuaciones en el formulario E-14 los jurados de votación deberán firmar todos los ejemplares. Comisiones escrutadoras auxiliares y de los municipios no zonificados: corresponde a estas autoridades verificar el formulario E-14 proveniente de los jurados de votación, esto con el fin de verificar si éstos tienen tachaduras o enmendaduras, caso en el cual deberán proceder al recuento de la votación y, de no



estar suscrito ningún ejemplar, por al menos dos jurados de votación, proceder a la exclusión de la mesa. Los resultados obrantes en el formulario E-14 se procede a transcribirlos en el formulario E-24, acta que contiene la información mesa a mesa de cada puesto de votación que comprende el escrutinio de la comisión respectiva. El resultado de la consolidación de la información que reposa en los formularios E-24 genera el formulario E-26 que declara la respectiva elección. De todas las circunstancias ocurridas en el marco del proceso de escrutinio, se deja constancia en un acta general. Comisiones escrutadoras distritales y de los municipios zonificados: Para este escrutinio se debe verificar el formulario E-26 parcial de la comisión predecesora, los cuales son la fuente de generación del E-24 distrital o municipal y posterior E-26. Este mismo procedimiento se debe seguir para la comisión escrutadora departamental o general que es la que en este caso declaró la elección. Esta actuación por instancias es la motivación del acto enjuiciado, la cual se muestra de forma consolidada ilustrando quien fue el candidato con el mayor número de votos que merece la credencial de gobernador, en este caso se muestra que es el [demandado]. En el caso del acto electoral, su motivación la hace el respaldo popular expresado en las urnas, caso en el cual, solo podrá ser investido de la condición de mandatario cuando a su nombre le corresponde el mayor número de votos, como ocurren en este caso. Por manera que, no se advierte el vicio alegado por la parte actora en lo que hace al E-26 GOB del gobernador del Meta. (...). Así las cosas, al no prosperar alguno de los argumentos expuestos por el demandante para desvirtuar la presunción de legalidad del acto que declaró la elección del [demandado] como Gobernador del Meta, se impone mantener incólume el E-26 GOB del 15 de noviembre de 2019, proferido por la comisión escrutadora general.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque [se acompaña] el razonamiento que sustentó la decisión denegatoria de las suplicas de este medio de control de nulidad electoral, [se considera] que, teniendo en cuenta los pormenores del caso debatido, relacionados, entre otros, con el presunto ejercicio de actuaciones electorales por fuera del término de campaña, le correspondía a la providencia desarrollar una cuerda argumentativa más robusta en torno a esta temática habida cuenta del carácter



trascendental de este tópico. En ese orden, [el] voto concurrente busca suplir, (...) el vacío considerativo identificado, a la manera como en otras oportunidades [se ha] defendido, siguiendo para ello el derrotero que [se presenta] enseguida: (...). Como figura relacionada con la actividad política y electoral, la definición de “campaña” no encuentra desarrollo expreso en los contenidos normativos de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, no son pocas las veces que el Constituyente alude a ese vocablo para efectuar precisiones relativas al orden democrático, y la manera en la que se ejercen los derechos que lo materializan, especialmente asociados a los principios de participación y representación. Así, por ejemplo, el artículo 107 del texto Superior prescribe que “en el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas”. Lo anterior significa que las campañas se insertan en un marco jurídico reglado que se extiende a certámenes previos a la elección de los miembros a cargos uninominales y de corporaciones públicas, como es el caso de la elección que recae sobre precandidatos a una contienda electoral e, inclusive, a la toma de decisiones que no recaen sobre candidaturas propiamente dichas, tal y como ocurre con los casos que son pasibles de ser abordados popularmente a través de los diversos mecanismos de participación ciudadana. Por su parte, el artículo 109 de la Carta dispone que “las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con Personería Jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales”. Más allá del origen parcial de los recursos económicos que sirven a la campaña, es lo cierto que la construcción del citado mandato permite entrever que esta figura constituye una o varias actividades, desplegadas por un sujeto: el candidato que ha sido avalado o respaldado por una de las distintas formas de organización política de la que allí se habla. Más adelante, en el precepto *ejusdem* se precisa que la ley “podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales”; con lo cual reluce todavía más el carácter autónomo que tiene la CAMPAÑA frente a otras categorías nominales que la propia Constitución reconoce, como lo son las organizaciones políticas o los candidatos a cargos de elección popular individualmente considerados. De hecho, la transgresión de uno de los aspectos cardinales a la regulación de la CAMPAÑA, en su componente de financiación, encuentra como drástico castigo el que establece el mismo artículo 109 superior, en cuanto contempla que “la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente



comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo”. Nótese cómo, entonces, su configuración es tan autónoma que no depende del sujeto responsable de la misma, sino de la forma en la que esta se configure de cara a los límites financieros establecidos por el orden jurídico; más allá de que la consecuencia de su infracción se vea reflejada en la persona del candidato, pues es apenas natural que si el instrumento empleado es opuesto a la legalidad, también lo será la finalidad lograda a través de este. Aunque en otros artículos constitucionales, como el 263 se establecen reglas que redundan en la forma en que se realizan estas prácticas electorales, los anteriores ejemplos resultan suficientemente ilustrativos de que el vocablo CAMPAÑA cuenta con contenido propio y auténtico para el Constituyente, y que no resulta, a priori, confundible con otros que, aunque asociados, disponen de caracteres diferenciables de aquel. El panorama se esclarece con la Ley 1475 de 2011, (...), que en su artículo 34 establece una definición contundente de lo que debe entenderse por campaña electoral, y que responde en forma armónica a la definición o concepto que se tiene en el lenguaje común, al entenderlo como periplo de actividades escalonadas (factor de acción) tendientes a lograr un fin (factor teleológico) dentro de un período temporal (factor temporal). (...). Visto así, la campaña se inscribe en el conjunto de actividades tendientes a persuadir a los electores, por medio del uso de la información, de las bondades de una determinada opción política –en el sentido amplio del término que refiere a los diferentes contextos que plantean los mecanismos de participación ciudadana–; definición que se soporta en principios democráticos, de publicidad y transparencia, que mejoran la calidad del debate público. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que me llevaron a aclarar mi voto respecto del fallo de 6 de mayo de 2021 que, como lo manifesté tienden a profundizar uno de las nociones trascendentales en esa providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 26 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 34 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 35 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 40 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 42 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 45 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 136 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 170 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 39 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 40 / LEY 892 DE 2004



ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, FALTAS TEMPORALES Y ABSOLUTAS DE LOS PERSONEROS MUNICIPALES

EXTRACTO NO. 20

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00608-01

FECHA: 13/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Roberto Ardila Cañas

DEMANDADA: Jasbleydi Tapias Soto - Personera
en encargo de Bucaramanga

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) Conforme al dicho del Ministerio Público en su intervención, ¿se presenta un nuevo cargo en el escrito de apelación? De ser así, ¿Es la Sala competente para conocer y adoptar una decisión sobre el mismo? (ii) Superado lo anterior y precisados los argumentos de alzada que serán analizados, se requiere responder ¿se confirma, revoca o modifica la decisión de primera instancia por medio de la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones anulatorias elevadas en el escrito inicial?

TESIS 1: En primer lugar, se quiere resaltar que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la finalidad del recurso de apelación se centra en “que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, aspecto que a su vez delimita la competencia funcional del *ad quem*, quien en principio, no podrá actuar más allá del marco normativo descrito en precedencia. Adicionalmente, la redacción de la norma permite entender que el estudio en segunda instancia, se remite de forma concreta a la “cuestión decidida”, es decir, los asuntos de hecho y de derecho que han sido presentados al funcionario judicial previo a que se adopte la decisión que en derecho corresponda, por lo que en sana lógica debe concluirse también, que los argumentos de quien recurre,



deben también limitarse a estos. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que no es procedente que mediante el escrito de alzada, se propongan cargos o hechos nuevos sobre los cuales el decisor de primera instancia no tuvo la oportunidad de analizar, así como, se insiste, los interesados no contaron con la posibilidad material de presentar sus razones en contra. Precisado lo anterior, encuentra esta judicatura que no le asiste razón a la Vista Fiscal, al señalar que en el escrito del recurso de apelación, se pretende la inclusión de aspectos novedosos en el debate, pues como se observa del contenido del mismo -reseñado en supra. par. 40 a 43-, el ahora recurrente se limitó a cuestionar la decisión de primera instancia. (...). Estos argumentos, concluye la Sala, no se encuentran por fuera del debate que desde la génesis de la actuación judicial fue propuesto por el demandante y respecto de las cuales los demás vinculados a la misma tuvieron las correspondientes oportunidades para pronunciarse. Desde esta perspectiva, entiende la Sala que se encuentra plenamente habilitada para conocer los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

TESIS 2: Conforme al numeral 8° del artículo 313 constitucional, corresponde a los concejos municipales la elección del personero de su correspondiente jurisdicción, por el período que, para el efecto, determine la ley. Desde el punto de vista legal, en la actualidad, se cuenta con lo regulado en la Ley 1551 del 2012, la cual efectuó algunas modificaciones a la Ley 136 de 1994 sobre dicho particular. En punto de la elección de este funcionario, el artículo 35 de la primera de las normas mencionadas, modificó el artículo 170 de la segunda. (...). Del texto normativo, se puede concluir que de forma clara, el legislador determinó que la competencia electoral del concejo municipal respecto de los personeros, se ejecuta una vez se haya adelantado el correspondiente concurso público de méritos, en el cual se establecen las calidades y competencias de los interesados en ocupar dicho cargo. También es claro que la designación del funcionario, se realiza por el término de cuatro (4) años. De una revisión de la Ley 1551 del 2012, se tiene que la misma mantuvo la redacción original del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, la cual regula lo relativo a las faltas absolutas y temporales del personero municipal. (...). Bajo esta perspectiva, es claro que las faltas absolutas (i) se suplen con una nueva elección y (ii) las faltas temporales se proveen con el funcionario que le siga en jerarquía que reúna las mismas calidades exigidas para el cargo; en caso contrario, se procederá con la designación por parte del concejo o el alcalde, este último, si aquél no se encuentra reunido. Es de



resaltar que estas situaciones -faltas absolutas o temporales- son las mismas que corresponde, conforme a la Ley 136 del 1994, al alcalde, por disposición expresa del artículo 176 de dicho cuerpo normativo. (...). Aunque no se consagra expresamente en las normas referidas en forma previa, es claro que la terminación del período constitucional de quien ostenta la calidad de personero, sin que exista un reemplazo debidamente escogido conforme a la ley -por suspensión o retrasos en el concurso público de méritos-, genera una falta absoluta del cargo. Esta última situación presenta una dificultad, pues en estricto tenor literal del mencionado artículo 172, sería necesario llevar a cabo una elección nueva para suplir la vacancia generada; sin embargo, es claro que el trámite meritocrático se encuentra en curso, sólo que por diversas razones no ha sido posible concluirlo en forma exitosa. (...). Bajo estas consideraciones, es claro que para suplir la vacancia que se genera en el cargo mientras se logra la culminación del concurso público correspondiente y la corporación administrativa adopta la decisión electoral, es posible entonces acudir a la posibilidad del encargo que se consagra en el inciso 2º del artículo 172, en casos de faltas temporales, especialmente, frente a quien ocupa la segunda posición en la jerarquía interna de la entidad. Ahora bien, en atención a lo que se debate en el *sub judice*, la pregunta que surge es si el procedimiento para ello debe atender lo señalado en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, que determina la necesidad de publicar con una antelación de tres (3) días hábiles a la fecha de la reunión, la convocatoria efectuada para adelantar el correspondiente procedimiento eleccionario. (...). Una interpretación de la norma conlleva a esta Sala a concluir que la respuesta a lo anterior es negativa. Ello es así, por cuanto en estricto sentido no se lleva a cabo una elección como forma definitiva de provisión del cargo, la cual constituye el evento que se regula en la disposición en comento. (...). [L]a elección del personero municipal, por expresa disposición legal, debe estar precedida de un concurso público de méritos, lo que no puede predicarse del encargo que se adelanta para suplir temporalmente la vacancia mientras se elige a quien ocupará la posición de manera definitiva, aspecto que, como se indicó con anterioridad, se adelanta conforme a lo que de forma específica consagró el legislador de 1994 (*supra*. par. 63). De otra parte, precisamente, el inciso segundo del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 determina la forma en que se procede con la designación para cubrir una determinada ausencia temporal de los personeros municipales, sin que se observe que expresamente se hubiere consagrado la necesidad de publicar la convocatoria a la sesión de la corporación electora con



una anticipación determinada, cuando sea ella la llamada al ejercicio de dicha competencia. Se reitera que, en atención a las diferencias sustanciales respecto de una y otra determinación -elección y encargo-, no es posible, a juicio de esta judicatura, efectuar una suerte de interpretación extensiva que implique exigir en el último de los eventos, los requisitos de publicación que sólo se han consagrado para el primero.

TESIS 3: Si bien es cierto, en los razonamientos del fallador de instancia no se desarrolla en mayor medida el contenido de los artículos 95 parágrafo 1º y 176 del Acuerdo 031 del 2018, lo cierto es que, de una revisión de su contenido, de forma material, el mismo reproduce lo señalado en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, norma de orden superior y de obligatorio acatamiento por los concejos municipales al momento de elegir a quien desempeñará un cargo correspondiente. (...). Bajo esta perspectiva, resulta entonces claro que al haberse determinado que el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, en cuanto hace referencia a la publicación de la convocatoria con tres días de antelación a la fecha de la sesión, no resulta aplicable para el trámite de encargo que se consagró en el acto demandado – en tanto regulan en forma expresa el procedimiento de elección de funcionarios-, dichas consideraciones se extienden respecto de aquellas disposiciones del reglamento, sobre las cuales el apelante manifestó extrañar consideraciones al respecto. Así las cosas, aunque en esta instancia estas últimas decidieran estudiarse más a fondo, lo cierto es que la conclusión a la que se arribaría sería idéntica. Así las cosas, como todos los presupuestos normativos regulan idéntica situación, no deviene entonces en un argumento con la entidad suficiente para revocar la decisión de instancia, el que el Tribunal Administrativo de Santander hubiere desconocido o no efectuado mayores desarrollos en relación con las normas que a nivel interno regulan el proceso de elección de funcionarios para el Concejo Municipal de Bucaramanga. Por lo tanto, el argumento de apelación, no prospera.

TESIS 4: Indicó el apelante que en el fallo cuestionado el tribunal *a quo* hizo referencia a pronunciamientos judiciales que no estudian cuál es el procedimiento propio de los concejos municipales para la elección de dignatarios. (...). [L]a Sala encuentra que no le asiste razón al recurrente. Si bien es cierto, de forma directa, en dichos pronunciamientos [concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 16 de febrero del 2016 y el auto del 19 de noviembre del 2020



de la Sección Quinta de esta Corporación] no se hizo referencia a las disposiciones que internamente adoptan las corporaciones municipales en el marco de su autonomía para, entre otros aspectos, regular el trámite eleccionario, lo cierto es que en ambas se abordaron precisamente circunstancias de hecho que conllevaron a la expedición del acto acusado, a saber, la falta absoluta generada por la terminación del período constitucional del titular, sin que se contara con su reemplazo dadas las demoras o la suspensión del concurso de méritos para el efecto. En ambas providencias se avaló la posibilidad de acudir a la figura del encargo, en el funcionario que le siga en jerarquía al personero, para cubrir esa vacante, hasta tanto culminara el proceso meritocrático. Siendo precisamente esa posibilidad -encargo del cargo- la que conlleva a concluir que no se requiere la publicidad que se exige en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, la cual se reproduce en los artículos 95 parágrafo 1º y 176 de Acuerdo 031 del 2018, es claro entonces que, para la resolución del problema jurídico, era necesario acudir a las consideraciones que las autoridades judiciales efectuaron, las cuales, por decir lo menos, resultan pertinentes. Por lo dicho, el argumento en tal sentido, no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 5: La Sala precisa que, de forma específica, no se encuentra en el recurso de alzada argumento alguno que conlleve a debatir la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al negar el cargo correspondiente. Lejos de la intención expresamente manifestada en el mismo, el apelante no precisó las razones por las cuales el citado artículo 15 [del Acuerdo 031 del 2018] resulta aplicable -de forma directa o por analogía- a la designación de la personera encargada. Así las cosas, la Sala entiende que, si bien el actor insiste en la configuración de la irregularidad por la presunta falta de mayorías, lo cierto es que aún en esta instancia se evidencia que se fundamentó la misma en una norma no aplicable, sin que se expongan razones que permitan concluir lo contrario. Sobre este particular, se debe resaltar, como bien se indica en la sentencia impugnada, que el desarrollo del concepto de violación y la precisión de las normas en que el mismo se sustenta, son una carga que corresponde cumplir a quien acude a la jurisdicción, y si bien es cierto, el juez electoral cuenta con un amplio margen de interpretación de la demanda, ello no puede conllevar a suplir la misma, entendiendo que también es función del operador judicial garantizar la igualdad de armas en el marco del proceso a su cargo. (...). Por las razones expuestas, la razón de inconformidad señalada será despachada en forma desfavorable.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se precisa] que [se acompañó] la decisión porque [se considera] que no era lo procedente anular el acto de elección que se acusaba de ilegal pues como se demostró no incurría en los vicios que se expusieron en la demanda. No obstante, (...) resulta relevante insistir en [la] postura según la cual no se presenta falta temporal durante el lapso comprendido entre cuando el personero termina su periodo y el transcurrido hasta la finalización del procedimiento adelantado para elegir a su sucesor. (...). [C]on [la] aclaración [se busca] hacer énfasis en que, (...) cuando el personero termina su periodo y el proceso adelantado para elegir a su reemplazo no ha fenecido, por cualquier circunstancia, esta circunstancia no deviene en una falta temporal, pues no hace parte de las circunstancias establecidas en los artículos 99 y 176 de la Ley 136 de 1994, que regulan la materia. Por último, no sobra advertir que, en este caso, el debate giró en torno a establecer si era necesario publicar la convocatoria de la sesión del concejo municipal en la cual se nombró en encargo a la demandada, en atención al artículo 95 del Acuerdo 031 del 2018 -Reglamento Interno del cabildo-, norma que, como en debida forma se demostró, no aplicaba al caso sometido a estudio por parte de esta Sala Electoral pues tiene como destinatario "...el proceso de elección de funcionarios para el Concejo Municipal de Bucaramanga", y no el de personero municipal como el que se juzgó en el proceso de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 99 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 INCISO 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 176 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIPUTADO, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR DOBLE MILITANCIA EN MODALIDAD DE APOYO, RESPONSABILIDAD DEL PARTIDO POLÍTICO, OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, AVAL ELECTORAL

EXTRACTO NO. 21

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03141-01 (2019-03248-00 y 2020-00002-00)

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Santiago Manuel Martínez Mendoza, Luis Humberto Guidales García y Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADOS: Rodrigo Alberto Mendoza Vega y Jairo Enrique Ruiz Tamayo - Diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer a partir de los argumentos desarrollados por los demandantes y el Ministerio Público, en especial los expuestos al impugnar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, si los actos de elección de los señores Rodrigo Alberto Mendoza Vega y Jairo Enrique Ruiz Tamayo como diputados de Antioquia, para el período 2020-2023, se encuentran viciados de nulidad, el primero, por haber incurrido en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, y ambos, porque quien les confirió los avales no se encontraba facultado para dicho fin.

TESIS 1: [E]l ordenamiento jurídico [numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección, como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos pertenecer de manera simultánea,



a dos o más partidos o movimientos políticos y ii) a los miembros de corporaciones públicas, presentarse a la siguiente elección por una organización política distinta por la cual resultaron electos en el citado órgano. Por su parte, la Ley Estatutaria citada [1475 de 2011], en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). [E]stas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: Entrando al análisis del caso en concreto, es evidente que las acusaciones refieren a la materialización de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, esto es, la cuarta de las cinco modalidades descritas jurisprudencialmente, en las que se puede concretar la causal de inelegibilidad. (...). En este sentido, corresponde aclarar que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, de la cual, (...), se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de la prohibición, a saber: “i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se



materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones." (...). En este caso, está plenamente demostrado y aceptado por las partes, que el diputado electo del departamento de Antioquia, (sujeto activo), apoyó (conducta prohibida) al candidato del partido Centro Democrático a la gobernación del citado ente territorial, (elemento modal) cuando su colectividad coavaló al señor Aníbal Gaviria Correa (territorial) al mismo cargo, y esto se desarrolló durante el lapso de la campaña (elemento temporal). Siendo que, en este caso, se demostró que todos los elementos que materializan la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, se encuentran probados, se procederá a hacer el estudio de las razones de apelación.

TESIS 3: [E]l apoderado judicial del demandado señaló que mediante la Resolución No. 063 de 2 de julio de 2019, se le concedió el derecho a disentir, por objeción de conciencia, al senador de la República (...) y a todo su equipo de trabajo, integrado por el [demandado], entre otros. (...). Es claro, que la autorización otorgada [mediante Resolución 063 de 2019] por el Director Único del Partido de la U para apoyar a candidatos diferentes a los de la mentada agrupación, tuvo como motivación, la discrepancia que existe entre dos fuerzas políticas dentro de la colectividad. Este argumento contrasta con la regla general que soporta la doble militancia, prevista en el artículo 107 de la Constitución y que consiste en la prohibición absoluta dirigida a los ciudadanos, quienes no pueden pertenecer de manera simultánea a dos o más agrupaciones políticas, mandato Superior desarrollado en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. Bajo el amparo de la Resolución No. 063 de 2019, la defensa del demandado, pretende restarle a la



Constitución su poder normativo, al crear una excepción que no encuentra soporte legal y mucho menos constitucional, dejando de lado la máxima que solo el legislador puede establecer el régimen de prohibiciones para los mandatarios de elección popular y con ello las excepciones aplicables a cada una de ellas. Olvida que, la Carta de Derechos se erige como la norma de normas, es decir, su naturaleza normativa es la fuente de sujeción no solo del orden jurídico en general, sino de las actuaciones particulares que deban someterse en su ejercicio a las cláusulas en ella establecidas, como ocurre con las agrupaciones políticas, de tal suerte, que al ser la Carta de Derechos la fuente primera del sistema interno es innegable su carácter vinculante el cual no puede ser desconocido por reglas infraconstitucionales así como tampoco por pactos o acuerdos entre particulares cuando tienen una sujeción especial a ella por la actividad que desarrollan. (...). Sin duda alguna, la prohibición de la doble militancia, es una restricción genérica que busca mantener la vigencia de nuestro sistema político democrático, por lo que adquiere una importancia mayúscula, que debe ser observada como herramienta de fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, por expreso mandato Constitucional, cuyo fin último es eliminar el personalismo y aumentar los estándares de disciplina de sus miembros e integrantes. Más aún, con la mencionada prohibición se buscó proteger la soberanía popular, toda vez que quien incurre en la práctica de doble militancia afecta dicho principio, ya que la obtención de la investidura en la corporación pública se deriva de la voluntad democrática de los electores, lo que implica que quien apoya a un candidato distinto al de su colectividad no solo defrauda al votante, sino que de facto cuestiona la legitimidad democrática de su mandato representativo basado en el aval que le permitió ser diputado. (...). De todo lo anterior, forzoso se torna en concluir, que no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía, toda vez que éstos son imperativos y de obligatorio cumplimiento, por el fin que protegen contenido en la Constitución Política cuya motivación es el fortalecimiento de la democracia. (...). Así las cosas, emana claro, que la Resolución No. 063 de 2019, no es un acuerdo interno del Partido de la U que surja como suficiente para relevar al diputado de las consecuencias establecidas en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que ésta no puede contrariar la Constitución Política ni la ley. Ahora bien, la anterior conclusión no significa que se esté valorando la legalidad o validez de la Resolución No. 63 de 2019, dado que simplemente, el análisis partió de la base de considerar que dicho



acto interno del partido no puede desconocer prerrogativas de carácter superior como las que se refirieron, las cuales tiene supremacía en el ordenamiento jurídico.

TESIS 4: En este caso en concreto, el demandado adujo asuntos de conciencia para separarse de su deber de apoyar al candidato (...), y con base en ello secundó las aspiraciones de otro candidato diferente. Si bien, esta no es la instancia para determinar si la objeción de conciencia expuesta cumple con los postulados exigidos de ser profunda, fija y sincera, toda vez que ella fue analizada al interior de la colectividad quien la encontró ajustada a sus reglas internas, en este caso, surge como necesario determinar el alcance de la objeción de conciencia frente a la doble militancia. Como se señaló (...), nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, por lo que, la objeción protege al ciudadano de cumplir un deber a él encomendado, en este caso, el deber recae en acompañar a los candidatos inscritos por su colectividad política, deber del que fue relevado conforme los fundamentos de su petición. Hasta aquí, la Sala Electoral no encuentra ninguna dificultad en el reconocimiento de su derecho a disentir de las posturas y programas de gobierno presentados por el candidato a la gobernación coavalado por el Partido de la U, toda vez que, se le brindó al diputado demandado, la oportunidad de disentir de éstas como es su derecho. En este caso, la objeción de conciencia no se limitó a salvaguardar su derecho de disentir, es decir de no actuar contra sus creencias, sino que le permitió proceder a contrariar las normas Constitucionales, es decir, su cobertura se amplió más allá del ámbito de protección de mencionado derecho fundamental, porque no solo se le protegió de proceder en contra de sus condiciones (apoyo al candidato de la U) sino que se extendió a permitirle secundar otra candidatura. El sentido de objetar, no es otro diferente a la negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos, es decir en una conducta negativa, es el no hacer, lo cual en este caso se materializó en el no apoyo al candidato de la colectividad, postulado que le fuera permitido al interior de su partido; pero, el hecho de apoyar a otra candidatura (acción positiva), no se comprende dentro de este mismo ámbito de protección, toda vez que el ideario por el que fue creado el Partido de la U y que le permite ser al demandado candidato a la asamblea de Antioquia, es el vínculo que no puede desconocerse y mucho menos ser objetado, porque ello sería tanto como decir que su colectividad política no lo representa. De otra parte, en la denominada objeción de conciencia, la posibilidad de actuar en contra de alguna



norma en particular, no es desde luego absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia. En este caso, el enfrentamiento entre su conciencia y el deber impuesto, fue el de no acompañar el ideario político plasmado por el candidato (...), pero de éste no se puede derivar válidamente la infracción directa de los mandatos Constitucionales y estatutarios, referentes a doble militancia, por cuanto no es una prerrogativa que se derive del derecho fundamental de objeción, en los términos expuestos por la Corte Constitucional. En conclusión, el acto de ponderación entre la norma que se va a desconocer y la objeción, es la concerniente al deber de apoyar a los suyos, pero no existe relación alguna entre el desconocimiento de la prohibición de la doble militancia y el que el demandado no comparta el programa de gobierno del candidato coavalado por su colectividad. A este punto se reitera, que una decisión particular no puede desconocer el carácter vinculante de la Constitución Política, al crear reglas que pretendan hacer nugatorios sus efectos y los fines democráticos que con sus instituciones se persigue. En razón de ello, se ordenará al Consejo Nacional Electoral, para para que dentro del marco de sus funciones investigue al partido político de Unidad Nacional, Partido de la U y los directivos que expidieron este tipo de directrices totalmente inconstitucionales, por las presuntas faltas en que pudieron incurrir, de conformidad con los artículos 8 y 10 de la Ley 1475 de 2011, así como se les exhortará para que en el futuro se abstenga de repetir esta conducta. Así mismo es pertinente recordar al demandado que el artículo 4º de la Ley 1475 de 2011 señaló que en los estatutos de los partidos y movimientos políticos deberán contener cláusulas o disposiciones que ilustren los principios consagrados en la Constitución –artículo 107- y en la ley. (...). Esto quiere decir, que dentro del grado de autonomía que la Constitución reconoce a partidos, movimientos y demás formas de representación política, es que deben ser garantes ante sus electores del cumplimiento de la Constitución y las leyes y del fortalecimiento de la democracia, razón por la cual se constituyen en el primer bastión para evitar las malas prácticas electorales. En esta medida, en cabeza de las diferentes agrupaciones políticas se encuentra la función de ejercer de manera preventiva control y, de constatarse la incursión de alguno de sus miembros en malas prácticas electorales, proceder conforme lo indiquen sus estatutos con el fin de materializar el fortalecimiento de éstos así como la disciplina que se predica de las organizaciones



políticas. Entonces como primera medida se debe tener que son los partidos, movimientos políticos con o sin personería jurídica, grupos significativos de ciudadanos y demás agrupaciones las llamadas a ejercer un primer control frente al fenómeno de doble militancia. (...). Sin embargo, si estas medidas se tornan insuficientes, el legislador previó en el parágrafo del artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 que: "el incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción." (...). Es así como, se materializa en este caso en concreto la función del Consejo Nacional Electoral de vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden. De esta forma, y en ejercicio de sus funciones como autoridad administrativa que debe velar por el cumplimiento de los cometidos democráticos, es que la Constitución Política le confirió la potestad en sede administrativa de revocar las inscripciones cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos. Por su parte, el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 señaló que habrá lugar a la revocatoria de la inscripción de las candidaturas por causas constitucionales o legales, siendo la doble militancia una causa concreta de procedencia de la revocatoria de la inscripción por mandato expreso del artículo 2º ídem. Entonces, corresponde al Consejo Nacional Electoral, en sede administrativa, mediante procedimientos que garanticen el derecho de defensa de los candidatos, adoptar las decisiones correspondientes ante la materialización de la doble militancia, revocando la inscripción del candidato que se encuentre inmerso en ella. (...). El supuesto normativo (...), parte del hecho que ya se hubiesen celebrado las elecciones y, que como resultado de las mismas, el candidato inmerso en doble militancia resultare electo, supuesto de hecho completamente diferente al contemplado en sede administrativa, que como ya se dijo, lo que busca es contribuir de manera previa –etapas preelectoral y electoral–, con la puridad de las elecciones en cuanto a que quienes sean candidatos no hagan incurrir en error al electorado por su conducta irregular. La labor judicial, es la de última ratio en caso que ninguna de las anteriores medidas de control hubiese sido suficiente, en la que debe determinar si quien resultó electo se encuentra incurso en la causal de nulidad



electoral por doble militancia. Entonces, la doble militancia sólo se estructura como causal de anulación electoral en los términos del artículo 275.8 del CPACA, en aquellos casos en los que el candidato a quien se endilga tal situación haya resultado efectivamente elegido. Y De ello resulta, que no es cierto, que la doble militancia sea un tema ajeno al juez electoral y se predique únicamente de la disciplina interna de cada colectividad, toda vez que, fue el propio legislador, el que la determinó como causal autónoma y específica de nulidad de todos los actos de elección popular. Así las cosas, en este caso se debe diferenciar, las consecuencias al interior de la colectividad por dar apoyo a otra candidatura, toda vez que allí, se podrá determinar que la Resolución No. 063 de 2019, lo exonera del reproche disciplinario interno, (medida diferente a la que se persigue a través del presente medio de control) y, las que se deriven del proceso de nulidad electoral, que es un control abstracto de legalidad. Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia, en este aspecto será revocada, puesto que el demandado incurrió en doble militancia en modalidad de apoyo, en la medida en la objeción de conciencia, no lo exonera de incurrir en la mentada prohibición.

TESIS5: Bajo este precepto normativo [artículo 2 de la Ley 130 de 1994], es pertinente entender que los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son organizaciones permanentes dedicadas a promover y encauzar la actividad política, además constituidos para materializar el goce efectivo de ciertos derechos, de los cuales podemos destacar la conformación, ejercicio y control del poder político, tal atribución sustentada en las facultades tendientes a establecer programas de gobierno, escoger e inscribir candidatos, organizar campañas y realizar consultas internas. (...). Conforme con la norma (...) transcrita [artículo 107 de la Constitución Política de 1991], se habilita a todas las organizaciones políticas para que puedan instituirse de forma democrática, sujetarse a lo que contemplen sus estatutos y a la ley, esto en aras de tomar algunas decisiones propias o efectuar la postulación de sus candidatos. (...). [S]i bien el sistema normativo colombiano dotó de autonomía a los partidos y movimientos políticos, también refirió que dicha facultad no es absoluta, sino que debía sujetarse a la ley y la Constitución, para tal efecto, las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 indicaron que las agrupaciones políticas debían otorgarse sus propios estatutos como normas y disposiciones dirigidas a guiar su funcionamiento y organización, además revestirlas de la capacidad jurídica para inscribir candidatos a través de



instrumentos de selección de carácter democrático. En ese orden de ideas, podemos determinar que las decisiones o designaciones de los candidatos al interior de los partidos o movimientos políticos, no pueden ser reflejo de un actuar arbitrario e impositivo, sino que por el contrario todas sus actuaciones deben atender a la aplicación del principio democrático fijado en sus estatutos. (...). En consecuencia, los estatutos de los partidos y movimientos políticos deben garantizar a través de la efectiva participación de todos sus miembros, en lo que concierne a la de toma decisiones internas, actuación que se debe ver reflejada sobre todo en la escogencia de los candidatos que los representarán en los respectivos comicios, los cuales deberán contar con los requisitos legales exigidos para ese propósito. Igualmente, hará lo propio el Consejo Nacional Electoral conforme con la atribución contenida en el artículo 265 de la Constitución Política de 1991 y finalmente el juez administrativo por medio de la acción de nulidad electoral. Ahora en lo que concierne al aval, podemos decir que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano constituye uno de los requisitos que existen para que los ciudadanos puedan presentarse como candidatos para cargos de elección popular por una colectividad política con personería jurídica, procedimiento que es llevado a cabo al interior de la colectividad y además constituye un trámite previo a la inscripción de una candidatura. (...). En esa medida se puede concluir que la importancia del aval se traduce en que, 1) indica la militancia en un partido político, 2) garantiza el acatamiento de las normas estatutarias dentro de éste, respetando las formas de intervenir en las corporaciones (bancadas), y 3) moraliza la actividad política, bajo el entendido de que avalar a un candidato implica que el interesado cuenta requisitos y calidades para ejercer el cargo. Adicionalmente, la finalidad que tiene el aval dentro del ordenamiento jurídico, es servir como i) requisito de inscripción de candidatos de un partido o movimiento político con personería jurídica; ii) ser una garantía para la comunidad en general de que las personas inscritas por un partido o movimiento político pertenecen al mismo; y por último iii) constituye un parámetro para determinar que el inscrito reúne las condiciones en cuanto hace a los requisitos para desempeñar el cargo y que se encuentra libre de inhabilidades para su acceso.

TESIS 6: Del tenor literal de los artículos mencionados [artículo 108 de la Constitución Política y 9 de la Ley 130 de 1994], es claro que los partidos y movimientos políticos tienen la posibilidad de inscribir candidatos; sin embargo, de manera previa la colectividad deberá



otorgar un aval al respectivo interesado con el fin de habilitarlo y permitirle inscribirse a un cargo de elección popular, facultad que está a cargo del representante legal o en quien éste delegue. Es pertinente precisar que en la etapa de inscripción, la agrupación política deberá revisar las calidades y requisitos del candidato, en aras de que no se encuentre inmerso en una causal de inhabilidad o que no cumpla con los requisitos de acceso al cargo que aspira (artículo 28 de la Ley 1475 de 2011). (...). [D]e acuerdo con los estatutos de los partidos o movimientos políticos, en consonancia con lo establecido en el artículo 108 Constitucional, su regulación legal y el desarrollo jurisprudencial antes mencionado, queda claro que al interior de un partido o movimiento político con personería jurídica, quien otorga los avales es su representante legal o su delegado para tal fin, y dicho instrumento (aval) debe ser presentado ante la autoridad electoral correspondiente quien debe dejar constancia del mismo en el formulario de inscripción. De otra parte, bajo lo considerado por la Sala, para la inscripción de una candidatura es necesario el cumplimiento de requerimientos formales y materiales, los primeros se refieren a la competencia, es decir quién está facultado para expedir el aval (el representante legal o a quien este delegue), y los segundos, hacen alusión a la constatación de las calidades, requisitos y la revisión efectuada por el partido respecto de las causales de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos. Asimismo, en refuerzo de lo anterior según el inciso tercero del artículo 108 de la Constitución Política, fue necesario instituir el otorgamiento del mismo en una sola persona (representante legal o su delegado) de manera privativa y restringida, en aras de poder ejercer control concentrado sobre este procedimiento.

TESIS 7: Como se señaló (...), el otorgamiento de avales al interior de una colectividad política con personería jurídica puede ser conferido única y exclusivamente por el representante legal o su delegado conforme la regla constitucional establecida en el artículo 107 Superior y desarrollada por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Sin embargo, ante el interrogante de saber si quien otorga el aval es el representante legal de la colectividad política, el artículo 3º de la Ley 1475 de 2011 trae una regla de publicidad consistente en que se deben registrar por parte de tales agrupaciones ante el Consejo Nacional Electoral i) los estatutos y sus reformas, ii) los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, iii) la designación y remoción de sus directivos, iv) el registro de sus afiliados. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe señalar que cualquier inconformidad que se presente



frente al acto de elección de los directivos de las agrupaciones políticas de acuerdo con lo normado en el artículo 9° de la Ley 1475 de 2011, debe ventilarse ante el CNE a quien le corresponde controlar los actos de designación de los mismos en los términos que la norma señala. Por ende, se entenderá que quienes ostenten dicha condición (directiva) dentro de una colectividad política mantendrán su investidura y así se presumirá hasta tanto no sea impugnada su elección conforme las reglas que la ley establece para tal fin, sin que sea pasible de ser controlado dicho acto de elección de manera directa o indirecta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad electoral, sin que ello impida que la determinación que adopte la autoridad electoral en la materia pueda ser revisada en sede judicial. Entonces, siendo necesario el registro de los directivos y sin que medie impugnación de su designación, se tiene que quienes los representan legalmente gozan de dicha condición al interior del partido o movimiento político con personería jurídica, por ende, le corresponderá a cada registrador del estado civil, según sea el caso, al momento de inscribir la candidatura constatar con el Consejo Nacional Electoral, que quien despliega la condición de ser el que representa a la colectividad es el que otorgó el aval o quien profirió el acto de delegación según las reglas estatutarias establecidas en cada caso. Por manera que, dicha herramienta creada por la norma estatutaria de dotar de publicidad la designación y remoción de los directivos de los partidos y movimientos con personería jurídica se erige como un instrumento que permite a la Organización Electoral verificar que se cumpla el cometido constitucional establecido en el artículo 107 y de otra parte, que la ciudadanía en general en uso del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior pueda ejercer el control social respecto de quienes se inscriben sin que dicho requisito sea otorgado en debida forma.

TESIS 8: Del material probatorio y las normas estatutarias referidas, es pertinente concluir que la facultad para expedir avals la tiene su director quien a su vez es el representante legal de la entidad, sin embargo, en el presente caso la primera autoridad de la agrupación, en uso de sus atribuciones mediante Resolución 024 de 2017, formalizada ante el CNE por la Resolución 2954 de 2017 se delegó esta última atribución en el Secretario General del Partido de la U, entendiéndose por ello que asume todas las competencias y prerrogativas establecidas estatutariamente. (...). Analizado el acto administrativo referido [Resolución 2954 de 2019], la Sala encuentra que el mismo



corresponde al registro efectuado por el CNE de la designación que hizo el director único de la agrupación política mediante la Resolución 024 de 15 de noviembre de 2017, del secretario general y representante legal del Partido de la U. (...). [E]stima la Sección que la Resolución 2954 de 2019, no se contrapone a la Carta Política, dado que la inscripción del (...) como representante legal del Partido de la U, fue efectuada por el CNE, con la observancia del cumplimiento de requisitos de índole legal para proceder al registro de dicho acto. Precisamente, la autoridad electoral, verificó la atribución expresa que tiene el director de la colectividad para delegar la representación legal, en otros directivos del partido, como en este caso se hizo en el secretario general. Adicionalmente, no observa la Sala que la Resolución 2954 de 2017 expedida por el CNE haya desconocido el artículo 108 de la Constitución, puesto que la norma superior determinó la posibilidad que tiene el representante legal para delegar la facultad para expedir los avales de los candidatos.

TESIS 9: Respecto de este reproche [indebida actuación del secretario general del partido de la U Álvaro Echeverry Londoño al otorgar por medio de un poder dado a un tercero la facultad de expedir avales de quienes se postularon como candidatos a las corporaciones públicas en el departamento de Antioquia], es necesario advertir que en el expediente se demostró que el 14 de junio de 2019, el señor Álvaro Echeverry Londoño confirió poder especial al señor Miguel Antonio Yepes Para, para expedir los avales e inscribir a los candidatos a las elecciones territoriales del 27 de octubre del referido año. (...). [L]a Sala no encuentra ninguna vulneración, por el hecho de que el señor Álvaro Echeverry Londoño haya otorgado un poder, para la emisión de los avales, por el contrario, era una actuación que él podía efectuar por el hecho de ostentar la representación legal del Partido de la U. (...). [N]o se demostró la incompetencia del representante legal para la expedición de los avales, ni la delegación de la delegación para cumplir esa función, por lo que en este aspecto la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia debe ser confirmada. (...). La Sala considera que los actores desvirtuaron la presunción de legalidad del acto de elección del señor Rodrigo Alberto Mendoza Vega, teniendo en cuenta que ni la objeción de conciencia ni la autorización que otorguen las colectividades políticas, pueden ser patentes para librar al demandado de incurrir en doble militancia en la modalidad de apoyo, que prohíben los artículos 107 Superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, sin embargo, no ocurrió lo mismo respecto del demandado Javier Enrique Ruiz Tamayo, puesto



que como se indicó fue avalado por una persona que estaba legal, constitucional y estatutariamente habilitada para dicho fin, por tanto, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado y en su lugar se declarará la nulidad de la elección del primero de los demandados.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: La Resolución 63 de 2019 del Partido de La U y la objeción de conciencia no están dirigidas al accionado (...), pues verificadas en su contenido, recayeron sobre la situación y circunstancias del Senador (...) y, aunque así lo indicó el fallo en uno de sus párrafos, luego lleva al lector a entender que es para el accionado (...) (Diputado). Lo que se logra observar de los antecedentes del proyecto es que la resolución 63 de 2019 solo estaba enfocada en el senador de La U, (...) y a su objeción de conciencia y lo cierto es que, [bajo este] juicio, las objeciones de conciencia no son extensibles, pues corresponde al íntimo de cada objetor dependiendo de sus propias y particulares convicciones y de su fuero interno, pues como bien lo ha indicado la Corte Constitucional, en sentencia SU-108 de 3 de marzo de 2016 “descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea. En estos términos, se concibe al hombre como sujeto moral, capaz de emitir un juicio sobre un determinado comportamiento. Por ello, la libertad de conciencia incluye la facultad de emitir juicios morales internos y de actuar conforme a ellos. La forma abierta en que el constituyente concibió la libertad de conciencia y el consecuente derecho de objeción, esto es, la garantía de que nadie puede ser obligado a actuar en contra de su conciencia, plantea entre otros, el dilema de si esta salvaguarda lleva consigo el derecho de objetar el cumplimiento de un deber jurídico por razones de orden ético o moral. En efecto, el enfrentamiento entre los dictados de la conciencia individual y los imperativos de la norma positiva es cada vez más frecuente en una sociedad pluralista, que además defiende la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad...”. [Se itera] que si los extremos que se discutieron en el campo de la objeción de conciencia, tuvieron su causa primigenia en argumentos que le eran propios al fuero interno y convicción de un Senador, como se determina del contenido de la Resolución 063 de 2019, resulta ajeno a la causa, que terminen analizándose respecto a los Diputados demandados. Por



ello, [bajo este] juicio, también resultaba por demás extraño que si no se está juzgando la validez de la Resolución 63 de 2019 que dio curso y decisión a la objeción de conciencia que el Senador (...) presentara a su colectividad, el fallo contuviera la decisión de compulsar copias al CNE para que se investigue la conducta del partido y de sus directivas y se le exhorte al Partido para que en lo futuro se abstenga de proferir decisiones que contraríen la Constitución Política y las normas que rigen los procesos electorales, siendo que dicho acto está focalizado o dirigido a un tercero (senador) que no ha hecho parte de este proceso y que no constituye tema de la decisión que recae sobre la elección de los Diputados de Antioquia.

TESIS 2: [S]e evidencia que el Partido de La U no tenía candidato propio a la gobernación de Antioquia y por lo que se advierte, el apoyo a Aníbal Gaviria no fue decisión de bancada, de ahí que posiblemente permitiera a sus militantes separarse del deber de apoyo. En efecto, en esa línea se indica sobre la imposibilidad de que reglas infra constitucionales o pactos transgredan la Constitución o la norma superior, lo cual es una verdad obvia e ineluctable, pero por el contexto del asunto lo cierto es que este planteamiento no se morigeró desde el hecho de que La U no tenía su propio candidato a la Gobernación, conforme al contenido de la resolución 63 de 2019, pues tal unidad partidista al parecer no acontecía, como se lee de los (...) considerandos de la propia Resolución en cita. (...). Esas las razones por las cuales [se considera] que la causal de doble militancia dejaba varias inquietudes frente precisamente a la modalidad de apoyo. (...). En la facultad de otorgamiento del aval, que corresponde al segundo cargo de violación que se analizó por la Sala, el fallo menciona el antecedente jurisprudencial de 18 de febrero de 2021, expediente 76001-23-33-000-2019-01204-01, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, aludiendo a la tesis mayoritaria de la Sala y, enseguida, indica que la magistrada Araujo Oñate salvó el voto. El Despacho, al verificar la mención de la disidencia indicada, encuentra que si bien fue anunciada en la antefirma o rúbrica del fallo por parte de la Magistrada Araújo Oñate, lo cierto es que el escrito contentivo del salvamento de voto no se encuentra registrado, en la oportunidad legal debida, en las plataformas oficiales Samai y Consulta de procesos del Consejo de Estado, siendo imposible su consulta, aunado al hecho de que el expediente ya se devolvió al Tribunal. Así las cosas, valga recordar que conforme a las normas que determinan las reglas para el estudio de proyectos, el CPACA en su artículo 129, existe la figura de la pérdida de derecho a la disidencia cuando este no se rinde



en oportunidad. (...). La consecuencia de la pérdida del derecho a la divergencia, derivada del principio de preclusión también es predicable respecto del operador judicial, como acontece en este caso frente a las disidencias que no se presenten o se adosen en forma extemporánea, que considero fue lo acontecido en este caso, que se invoca como antecedente y del que se pretende anunciar un salvamento de voto que tuvo la consecuencia prevista en la normas legal y de reglamento, es decir que procesalmente pasó en silencio.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 18 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 10 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, Ó, DEFICIENCIA PROBATORIA, FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL

EXTRACTO NO. 22

RADICADO: 50001-23-33-000-2019-00473-01

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Carlos Julio Plata Becerra y otro

DEMANDADO: Eduardo Cortés Trujillo - Alcalde de Acacías –
Meta, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si el demandante acreditó que el acto de elección del señor Eduardo Cortés Trujillo como alcalde de Acacías, período 2020-2023, incurrió en la causal de nulidad establecida jurisprudencialmente, consistente en “prácticas corruptas adelantadas directa o indirectamente por candidatos a cargos de elección que afecten la pureza y libertad del voto de los electores” que “desconoce los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política”, o en la causal de nulidad de infracción de norma superior por violación del numeral 2º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011.

TESIS 1: Esta causal fue precisada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019, frente a un caso de nulidad electoral en el que se alegaba que la congresista demandada incurrió en prácticas corruptas que afectaron la pureza y libertad del sufragio, debido a que se acreditó que lideraba una organización criminal para la compra de votos con el fin de ser elegida senadora de la República para el período 2018-2022. En dicha oportunidad, la Sección concluyó que conductas como la antes señaladas desconocían directamente los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política, normas en que deben fundarse las elecciones de carácter popular, empero, aclaró que dada la naturaleza objetiva del medio de control de nulidad electoral, en el análisis de la conducta del demandado no se realizaba un juicio de culpabilidad propio de otros mecanismos de control como la pérdida de investidura o la



acción penal, sino simplemente se verifica o desvirtúa la comisión de las prácticas corruptas con la participación directa o indirecta del candidato al cargo de elección popular. Además, se destacó que la referida causal de nulidad, cuyo sustrato es el desconocimiento de las normas antes señaladas es de naturaleza subjetiva, en razón a que está relacionada con la conducta del candidato, por lo que era independiente en su configuración y consecuencias a la causal de nulidad de carácter objetivo de violencia contra el elector prevista en el artículo 275.1 de la Ley 1437 de 2011. (...). Además, se precisó que como la comisión de prácticas corruptas adelantada por los candidatos de elección popular no es una causal de nulidad de orden objetivo, no hay lugar a estudiar la incidencia de los votos comprados en el resultado electoral. (...). Se han descrito los principales aspectos del fallo del 16 de mayo de 2019 de esta Sección, porque a partir de lo considerado en él los demandantes alegaron que existieron prácticas corruptas relacionadas con la compra de votos para lograr la elección, perspectiva de análisis que también se evidencia al momento de fijar el litigio, en el que se hizo énfasis en la supuesta existencia de conductas contra la libertad del sufragio que cambiaron la voluntad democrática, las cuales el Tribunal Administrativo del Meta no encontró acreditadas, conclusión que no comparte la parte actora como puede apreciarse en el escrito de apelación. Por lo tanto, será en el marco de la referida causal de nulidad electoral, que se analizarán los argumentos y pruebas expuestos por los sujetos procesales, causal de nulidad de carácter subjetivo distinta a la violencia contra las personas, y que tiene como fundamento principal los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política, en cuanto consagran el voto libre y secreto y el derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna.

TESIS 2: El principal reproche que hace el demandante contra el fallo de primera instancia es que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en una indebida valoración del acervo probatorio que da cuenta de las irregularidades que precedieron la elección cuestionada, relacionadas con la compra de votos en las que estaría involucrado el señor Eduardo Cortés Trujillo y la forma irregular en que realizó su campaña política con el respaldo de funcionarios de la administración municipal. (...). Con el propósito de confirmar o desvirtuar el motivo de inconformidad del demandante, se procederá a analizar las pruebas que aportó para sustentar sus pretensiones, en especial las invocadas en el recurso de apelación, a efectos de establecer si le asiste o no razón al Tribunal al considerar que de ellas no se desprende que el demandado haya



participado en hechos de corrupción tendientes a tergiversar la voluntad del electorado. (...). En efecto, [las denuncias] no relata circunstancias claras y concretas que permitan relacionar al [demandado] con la supuesta contratación de pregoneros y la compra de votos. Tampoco se evidencia que haya sido acompañado de elementos de juicio que soportaran las acusaciones realizadas, por lo que la denuncia en sí misma es insuficiente para dar por probado los hechos que relata. (...). Pese a la gravedad de las denuncias y la forma coincidente en que relacionan la campaña electoral del [demandado], no se evidencian en el presente proceso elementos probatorios adicionales que respalden las acusaciones realizadas. (...). [L]as denuncias que involucran al demandado en presuntos hechos de corrupción contrarios al voto libre y secreto y al derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna, en sí mismas son insuficientes para dar por probadas las circunstancias a que hacen alusión, y aún más, para predicar la participación directa o indirecta del [demandado]. Desde luego, aunque las denuncias aisladamente son insuficientes para acreditar los hechos a que hacen referencia y la configuración de la causal de nulidad de comisión de práctica corruptas adelantada por los candidatos de elección popular, no puede olvidarse que deben valorarse con las demás pruebas aportadas al presente trámite, ejercicio en virtud del cual podría arribarse a una conclusión distinta, por lo que se continuará con el estudio de los demás elementos de juicio que conforman el expediente. (...). Frente a las notas periodísticas (...), no debe perderse de vista que en sí mismas como medio de prueba no acreditan la existencia o veracidad de la situación que narran y/o describen, pues en estricto sentido hacen referencia a la percepción de los hechos por las personas que presentan la noticia, cuyas declaraciones tampoco pueden considerarse como testimonios, pues no son efectuadas dentro de un proceso judicial con todas la exigencias legalmente previstas para la práctica de éstos, como el juramento, la advertencia de faltar a la verdad y el interrogatorio por los distintos sujetos procesales, de allí que se haya considerado que su eficacia dependerá de su conexidad y coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente, que confirmen o desvirtúen el contenido de las publicaciones correspondientes. (...). Así las cosas, las notas periodísticas que presentó el demandante, por sí solas tampoco tienen la entidad suficiente para acreditar la configuración de la causal de nulidad alegada, esto es, que el demandado directamente o indirectamente estuvo involucrado en hechos de corrupción para obtener su elección, entre los cuales se destacan según el libelo



genitor, la supuesta contratación de pregoneros y la compra de votos, pues para llegar a tal conclusión se requerirían otros medios de convicción que corroboren la existencia y veracidad de la información publicada en dicho canal de comunicación, verbigracia, los documentos recaudados y las declaraciones de las personas que realizaron las denuncias o tomaron los registros fotográficos, videos y audios expuestos, elementos de juicio que de haberse aportado habrían sido sometidos al principio de contradicción y a la valoración respectiva a fin de establecer su autenticidad y valor de convicción, pero que advierte la Sala, no fueron allegados ni decretados como pruebas, lo que impide tener como cierto todo lo relatado por el canal denominado “Visión Noticias FM”. La misma conclusión se predica de las notas periodísticas que se realizan sobre el apoyo indebido que recibió el demandado del entonces alcalde de Acacías, pues tampoco hacen parte de la presente actuación la decisión disciplinaria que contra éste último dictó la Procuraduría General de la Nación, o las pruebas que permitirían establecer que en actividades de la administración municipal se permitió que el demandado ejerciera campaña, o que funcionarios de aquélla y empresarios fueron presionados para apoyar al [demandado]. Asimismo, debe precisarse que tales señalamientos principalmente están dirigidos a reprochar el proceder del anterior burgomaestre o de contratistas y servidores públicos de Acacías, asuntos que en estricto sentido no son objeto del presente asunto. Desde luego, no desconoce la Sala que algunas noticias hacen referencia concreta a la presunta compra de votos y a la contratación de pregoneros en los que se afirma está involucrado el demandado. (...). Respecto a la tercera nota periodística se tiene que su contenido es coincidente con las denuncias aportadas a esta actuación, sin embargo, como se explicó líneas atrás, respecto de éstas tampoco se cuenta con otras pruebas que respalden las declaraciones efectuadas, que a juicio de la Sala no resultan suficientes para concluir con grado certeza que el demandado incurrió directa o indirectamente en actos de corrupción y por ende, que su elección debe anularse. En ese orden de ideas se itera, sin desconocer la gravedad de las declaraciones realizadas en la mencionada noticia y en las demás que puso de presente el demandante, a partir de ellas no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, como también lo señaló el Tribunal Administrativo del Meta en el fallo impugnado. (...). Otra de las pruebas aportadas al proceso es el audio. (...). De este audio no es posible identificar quiénes fueron las personas que participaron en la conversación, cuándo tuvo lugar, quién lo grabó, si se desarrolló en un escenario público, privado o semiprivado,



y si los partícipes dieron o no su consentimiento para ser grabados y difundir el contenido de su dialogo, aspectos que tampoco fueron precisados por la parte demandante, por lo que no hay certeza de su autenticidad en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP, ni si fue recaudado en debida forma, por lo tanto, no pueden considerarse probadas las circunstancias a las que hizo alusión, como también lo señaló el *a quo*. (...). Tampoco se observa alguna circunstancia de la cual pudiera razonablemente inferirse que el evento tuvo relación con la campaña electoral que adelantó el demandado y la contratación de pregoneros durante la contienda electoral en Acacías, aunque la parte actora indique lo contrario. (...). En cuanto a los testimonios, la Sala limitará su análisis a los dos que según el escrito de apelación no fueron adecuadamente valorados por el *a quo*, aunque dieron cuenta de circunstancias relevantes relativas a la compra de voto para favorecer al demandado. (...). [A] juicio de la Sala de la declaración rendida por el señor Perdomo no se desprende la existencia de alguna situación que afectara la pureza del voto, mucho menos alguna circunstancia irregular durante los comicios que involucre al demandado. A la misma conclusión se llega frente a la declaración del señor (...), Coordinador del CTI en Acacías, que afirmó el día de las elecciones no tuvo conocimiento de alguna denuncia contra el demandado, y que si bien manifestó que con posterioridad se enteró de algunas quejas por la presunta entrega de dádivas a cambio de votos, no recordaba si en ellas estaba involucrado el entonces candidato [demandado], por lo que a partir de tal declaración no puede desprenderse alguna irregularidad imputable a éste a su equipo de trabajo. Finalmente, el testigo declaró que el día de las elecciones tuvo conocimiento de personas que portaban prendas alusivas a las campañas y realizaban arengas, situaciones que motivaron la imposición de los comparendos correspondientes, empero sobre el particular no hizo alusión al demandado, al partido que lo apoyó o a su equipo de trabajo. En suma, le asiste razón al Tribunal Administrativo del Metal al concluir que los aludidos testimonios tampoco acreditan las circunstancias en las que se fundamenta la petición de nulidad de la elección, contrario a lo indicado en el escrito de apelación. (...). Analizadas en detalle las pruebas aportadas, comparte la Sala la conclusión a la que llegó el Tribunal Administrativo del Meta, consistente en que resultan insuficientes para dar por cierto que el demandado durante su campaña electoral a la Alcaldía de Acacías incurrió directa o indirectamente en prácticas de corrupción, pues pese a que las denuncias y noticias de prensa coinciden con la tesis que plantea, no



se allegaron elementos de juicio que de manera contundente acrediten las acusaciones realizadas, por lo que no puede darse por probada la causal de nulidad alegada, de manera tal que el acto acusado conserva su presunción de legalidad. (...). No desconoce la Sala que conforme al artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 el juez administrativo cuenta con la potestad de decretar de oficio para el esclarecimiento de la verdad, en especial frente a puntos oscuros o difusos de la contienda, pero también que la persona que acude a la administración de justicia para desvirtuar la presunción de legalidad de una decisión, tiene la carga de acreditar los hechos en que sustenta su reclamo, los supuestos fácticos de las normas que estima desconocidas, debido a la presunción de legalidad de los actos controvertidos, que en materia electoral constituyen la voluntad de la ciudadanía o de las autoridades legalmente constituidas, en la mayoría de los casos, luego de surtido un procedimiento reglado que busca garantizar la legitimidad y validez de las designaciones cuya nulidad se pretende. Bajo ese entendido, si bien el operador judicial tiene la potestad de decretar pruebas de oficio, en ejercicio de la misma debe ser prudente so pena de liberar a las partes de las cargas probatorias que les conciernen, en especial a la que pretende la anulación de una decisión amparada por la presunción de legalidad, o incluso, de subsanar los errores en que incurrieron para acreditar los supuestos de hecho de las pretensiones y excepciones invocadas, lo que a su vez podría tener incidencia en ejercicio del derecho a la defensa de la parte contraria. (...). En este caso advierte, que la parte demandante fundamentalmente sustentó la existencia de prácticas de corrupción que supuestamente involucran al demandado, en denuncias y noticias de prensa, sin que se advierta en la presentación del libelo genitor un esfuerzo por recaudar los elementos de juicio que tuvieron en cuenta aquéllas o que permitan corroborar su contenido. Tampoco solicitó en la oportunidad correspondiente, esto es, al presentar la demanda, que se oficiara a las autoridades que han conocido de las presuntas irregularidades, por ejemplo, a la Fiscalía y a la Procuraduría General Nación para que trasladaran a la presente actuación los elementos de juicios que han recaudado o inclusive, para que aportaran las decisiones que han proferido sobre el particular, omisión que respecto de la información disponible en la autoridad penal antes señalada se intentó subsanar durante la audiencia inicial, solicitándole al Tribunal Administrativo del Meta que hiciera ejercicio de su facultad oficiosa. (...). Todas estas circunstancias dan cuenta que la parte actora no hizo un uso adecuado de las oportunidades que la ley prevé (art. 212 del CPACA) para solicitar



pruebas, y que dicha situación no está llamada a suplirse en virtud del ejercicio de la facultad oficiosa del juez, por lo que no le asiste razón al recurrente al indicar que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un defecto fáctico o procedimental por no hacer uso del tal potestad y/o sólo adoptar la decisión teniendo en cuenta las pruebas decretadas. Por el contrario, se estima que el *a quo* de manera razonada explicó durante el trámite judicial por qué no hacía uso de la referida potestad y valoró adecuadamente los elementos de juicio que fueron aportados en las etapas legalmente previstas, concluyendo que son insuficientes para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de designación. Por las anteriores razones, a juicio de la Sala no se acreditó que el acto de elección del [demandado] como alcalde de Acacías, período 2020-2023, incurrió en la causal de nulidad establecida jurisprudencialmente, consistente en “prácticas corruptas adelantadas directa o indirectamente por candidatos a cargos de elección que afecten la pureza y libertad del voto de los electores”, que “desconoce los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política”.

TESIS 3: Otro de los motivos de inconformidad contra el acto de elección consistió en el desconocimiento de la norma antes señalada [numeral 2º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011], debido a las actividades que se adelantaron de manera irregular durante la campaña electoral por el demandado para conseguir votos, por ejemplo, la contratación de pregoneros. (...). Al analizar el artículo 27 de Ley 1475 de 2011 se observa, que enunció las fuentes de financiación contrarias al ordenamiento jurídico para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y para el desarrollo de las campañas electorales, (...), desde luego, con el fin garantizar los principios de transparencia, igualdad, pluralidad política y moralidad pública en los escenarios democráticos, y evitar que las decisiones adoptadas en éstos sean cuestionadas en su validez y legitimidad debido a las fuentes ilegales de financiación que las propiciaron. Por lo tanto, cuando se señala que se violó el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, se está haciendo alusión a que la campaña electoral o las agrupaciones políticas que respaldaron al candidato elegido, desarrollaron actividades con fuentes de financiación proscritas por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, si la parte demandante pretendía demostrar la violación del mencionado artículo, debió dirigir sus argumentos de hecho y derecho a ilustrar que el demandado financió su campaña electoral con dineros provenientes de algunas de las fuentes enunciadas en aquél, empero como acertadamente lo



indicó el *a quo*, en estricto sentido la argumentación no se dirigió a tal fin, esto es, a cuestionar el origen de los recursos que permitieron el desarrollo de la campaña electoral del demandado, sino a la forma y los métodos presuntamente irregulares para obtener el respaldo ciudadano, situación que se itera tampoco fue acreditada en el presente trámite. Ahora bien, eventualmente podría considerarse, como al parecer lo entiende la parte demandante, que la contratación de los pregoneros y/o la compra de votos se logró a partir de dinero obtenido de actividades ilícitas o aportado con el propósito de alterar el orden público, la campaña electoral y el normal desarrollo de los comicios, sin embargo, si no se acreditaron las circunstancias relacionadas con la corrupción o constreñimiento al elector, más complejo resulta inferir que las irregularidades denunciadas tuvieron alguna de las fuentes contrarias al ordenamiento jurídico previstas en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011. Con todo, se estima pertinente aclarar, como recientemente lo precisó esta Sección, que el desconocimiento de las normas relativas al financiamiento de las campañas electorales, más que erigirse como causal de nulidad electoral, corresponde a conductas que pueden dar lugar a la imposición de sanciones por el Consejo Nacional Electoral, a la pérdida de la investidura o del cargo, según se desprende de los artículos 39 de la Ley 130 de 1994, 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 39 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 26 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 27 NUMERAL 1 Y 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 53 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA AL CONCEJO MUNICIPAL, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR

EXTRACTO NO. 23

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03297-01

FECHA: 27/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U

DEMANDADO: Jhon Jairo Arcila Echeverri - Concejal del municipio de Copacabana – Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, si de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual se debe establecer si los votos obtenidos por el candidato al que le fue revocada la inscripción son válidos o no y por ende si procedía la decisión de la Comisión Escrutadora del municipio de Copacabana, Antioquia de trasladarlos al Partido Cambio Radical.

TESIS 1: El proceso de inscripción de candidaturas para los cargos de elección popular, como se reseñó en precedencia es un derecho ciudadano consagrado en el artículo 40 Superior, en el cual se estableció la prerrogativa para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que se materializa en el derecho a elegir y ser elegidos, a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana; así como también a construir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellos libremente y a difundir sus ideas. Como fundamento de lo anterior, la Carta de derechos en su artículo 108 inciso 3° estableció que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos, la cual deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue; respecto de los



movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos estableció que también podrán inscribir candidatos, no obstante ello el proceso de registro es diferente conforme los parámetros establecidos en las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011. (...). De la norma transcrita [artículo 28 de la Ley 1475 de 2011] se puede establecer que existen 3 formas de participar activamente en la contienda electoral, esto es, i) por una colectividad política con personería jurídica, para lo cual solo se requiere el aval del representante legal o de su delegado, ii) por una agrupación carente del mencionado atributo y en razón de ello se debe inscribir previamente un comité, recoger firmas o apoyos ciudadanos en la proporción requerida y contar con una póliza de seriedad y, iii) promoviendo el voto en blanco. (...). 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 1 mes, el cual inicia 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. Las postulaciones una vez se encuentren en firme sólo pueden ser modificadas dentro de los 5 días hábiles siguientes al cierre del período, cuando: - No se acepte la candidatura; - Exista renuncia a la misma. También es viable su modificación hasta 1 mes antes de la fecha de la correspondiente elección 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 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. Efectuadas las candidaturas, la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los 2 días calendario, siguientes al vencimiento del término para la modificación de la lista o cargo, publicará en un lugar visible y en la web la relación de los postulados aceptados. En este mismo lapso, las remitirá a los organismos competentes para que certifiquen si sobre alguno recae una causal de inhabilidad que deba ser informada al Consejo Nacional Electoral, 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 las reglas establecidas para cada caso, exigencias que incluyen el no estar inhabilitados para el ejercicio del empleo al que se postulan, verificación que debe hacerla no solo la colectividad política a la que pertenece sino el Consejo Nacional Electoral.

TESIS 2: El inciso 4 del artículo 108 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 265.12 ídem, establecen que toda inscripción de candidatos incursos en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso y con plena prueba de la existencia de la causal de inelegibilidad. Esta norma, que en lo sustantivo materializa la protección constitucional del elector, consistente en que a las urnas acudan personas que no tengan alguna condición que pueda impedir la transparencia en el sufragio o que incline de manera inadecuada la votación en su favor. Consciente el legislador estatutario de estas vicisitudes, permitió a las colectividades políticas que, ante la revocatoria de la inscripción de sus candidatos por inhabilidades, pudieran recomponer sus listas o cargos en un determinado período, el cual debería ser coincidente con las decisiones que adopte el CNE al respecto, ello con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. No obstante ello, no se debe olvidar que las etapas establecidas en el proceso electoral, son preclusivas, es decir, no pueden ser extendidas ni reaperturadas dado que sus tiempos se encuentran reglados, como ya se señaló, en las normas que los rigen los cuales son de obligatorio acatamiento por la fecha constitucional y legalmente estipulada en la que se debe celebrar la contienda electoral. En ese mismo sentido, se debe tener en cuenta que el cruce de información por parte de la Organización Electoral con los entes de control, ocurre una vez vencido el término de inscripción de candidaturas y culminado el plazo de modificación de las listas, sumado el tiempo que tienen éstos últimos para remitir la información, evento que en el mejor de los casos conlleva a que el CNE tenga para definir la situación de los candidatos presuntamente inhabilitados, en un lapso de un mes y medio, descontando el término para modificación de las listas por inhabilidad o por causas constitucional y legalmente establecidas, que es de un mes antes



de la elección, término en el cual, con respeto al debido proceso y derecho de contradicción, deberá recolectar la plena prueba de la fuente de inelegibilidad que lo excluya de la contienda y frente a ello otorgar los recursos de ley. Fuerza aclarar que la revocatoria no recae únicamente sobre inhabilidades, ésta procede también en los casos en que se materialice una prohibición como lo es la doble militancia, el incumplimiento de los resultados de las consultas y el no acatamiento de la cuota de género, dado que son causas legalmente establecidas en donde la ley previó expresamente su consecuencia que no es otra que la expulsión de quien incumple la ley electoral. Este procedimiento de revocatoria de las inscripciones, en la actualidad se rige por la parte general de la Ley 1437 de 2011, actuación que se surte con apego de las etapas de contradicción, recolección de los medios de convicción, descargos y decisión de mérito. El acto que pone fin al proceso contencioso administrativo cuando accede a la petición de revocatoria, debe ser comunicado a las colectividades políticas para que hagan uso de su derecho de recomposición de la lista o cargo según sea el caso, al revocado para que interponga los recursos si a bien lo tiene, a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que ejecute la orden y los excluya de la tarjeta electoral y, a la comunidad en general, para que conozcan los resultados del proceso y que éstos no harán parte de la contienda. (...). Así las cosas y conforme a estos lineamientos se encuentra que, independientemente que el candidato revocado haya sido inscrito en una lista abierta o cerrada el voto deberá ser calificado como válido para la colectividad, sin perjuicio que el candidato no pueda ser declarado electo conforme lo establece el artículo 265.12 Superior. Para finalizar, no se puede señalar que la regla a que hace referencia el artículo 134 de la Constitución Política sea la norma que regule el presente problema jurídico, en tanto como bien lo reseñó la parte actora, ella se circunscribe a determinar cómo deben suplirse las vacancias al interior de las corporaciones públicas de elección popular, supuesto que parte del normal funcionamiento de las mismas para garantizar sus quóruns y mayorías, aspectos que por su naturaleza rigen en los casos en que se ha declarado una elección y no como en el que corresponde ahora, que es el de determinar la validez y forma de escutar los votos por candidatos revocados. De conformidad con los argumentos expuestos, se advierte que los votos depositados por un candidato inhabilitado no vician de nulidad las actas de escrutinio, ni mucho menos conlleva a que se materialice la causal de nulidad consagrada en el artículo 275.4 de la Ley 1437



de 2011 por no respetar el sistema constitucional de distribución de curules, razón por la que hay lugar a confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en este proveído.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 NUMERAL 3 Y 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 32 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 4



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DERECHO PERSONAL A ACCEDER A UNA CURUL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR HABER EJERCIDO AUTORIDAD DENTRO DEL AÑO ANTERIOR A LA ELECCIÓN, REQUISITOS DEL EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL, MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN PÚBLICA, INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL

EXTRACTO NO. 24

RADICADO: 08001-23-33-000-2019-00805-01

FECHA: 03/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Armando de Jesús Torregrosa Cabrera

DEMANDADO: Yair Rafael de La Cruz Valera - Concejal de Malambo - Atlántico, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del señor Yair Rafael de la Cruz Valera como concejal municipal de Malambo, para el período 2020-2023, al considerar que su inscripción como candidato a la alcaldía de Malambo se encontraba viciada de nulidad en virtud de la inhabilidad consagrada en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 y por lo normado por el artículo 39 de la Ley 734 de 2011.

TESIS 1: Consultada la fuente constitucional, se tiene que el artículo 112 tiene 6 incisos y un párrafo transitorio, de los cuales interesan a este caso en concreto los incisos 4 y 6 que regulan la materia objeto de discusión [señalan] (i) El inciso cuarto, establece que el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el senado, cámara de representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación.



(ii) El inciso sexto señala que, en caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de repartición de curules prevista en el artículo 263. (...). La finalidad de la norma superior en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, Alcalde distrital y Alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la duma correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas. (...). Es así como este derecho personal propende por mayores niveles de democracia bajo la égida de que quien acepta la curul en las condiciones del artículo 112 Superior, podrá verificar entre otras funciones, la correspondencia de los planes de desarrollo con los de gobierno, su articulación y armonización con las obligaciones constitucionales y legales, pero por sobre todo, que efectivamente se propenda por atender las necesidades de las comunidades, de la entidad territorial y que se garantice su normal funcionamiento así como el cumplimiento de los fines estatales.

TESIS 2: Con la expedición de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 se reglamentó, entre otras cosas, el derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Constitución Política. (...). De la norma estatutaria se extrae [artículo 25 de la Ley 1909 de 2018], que se denomina derecho personal en tanto que, para acceder a la mencionada prerrogativa, el candidato solo debe acreditar ser el que le siga en votos al electo y, conforme el inciso 6 del artículo 112 Constitucional aceptar de manera expresa la curul así reconocida. Es decir, es una decisión propia y no depende de la bancada, partido o colectividad a la que pertenece. Este ejercicio se materializa con el acto que declara la elección del cargo uninominal, pues es allí donde se cristaliza la voluntad popular a través del escrutinio público, en el que se establece el orden de votación obtenido por cada opción política. (...). Por manera que, le corresponderá a las comisiones escrutadoras contabilizar y declarar la elección del Presidente y su fórmula, gobernadores, y alcaldes, de forma anticipada a la de las corporaciones públicas, con el fin de poder garantizar el derecho fundamental de los candidatos bajo las condiciones previstas en los artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, el cual se concreta con la elección de los primeros mandatarios del nivel nacional o territorial y se ejerce con la aceptación del candidato y su posterior inclusión en la corporación pública que se declare con posterioridad.



TESIS 3: Pretende la parte actora que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, debido a que considera que el [demandado] incurrió en la causal de inhabilidad especial prevista para quienes se inscriben como candidatos a una alcaldía municipal, consagrada en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994. (...). Del tenor literal de la norma arriba transcrita, se puede concluir que esta causal contempla tres inhabilidades que determinan que no podrán ser elegidos alcaldes quienes, dentro del año anterior a la elección hayan: i) ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; ii) intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos de inversión, o iii) en la celebración de contratos. En este caso, se analizará conforme las pretensiones el contenido del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 134 de 1994, en lo que hace referencia a que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido, ni designado alcalde municipal: "...Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio...". (...). [A] partir de lo reiterado recientemente por esta Sala, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar. (iii) Un elemento condicional o del sujeto y es que hubiese sido empleado público; (iv) Un elemento territorial que implica que el ejercicio de la autoridad se ejecute en el municipio o distrito para el cual resultó electo.

TESIS 4: En la demanda se atribuye al concejal que accedió a la duma en virtud del derecho personal consagrado en los artículos 112 Superior y 25 de la Ley 1909 de 2018, la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 al considerar que al haber sido concejal para el período 2016-2019, ejerció autoridad administrativa, lo que lo hacía inelegible como primer mandatario del municipio de Malambo, situación que afectó su acto de inscripción con el que ingresó al concejo municipal por ser la segunda opción más votada, situación que le impide ocupar un escaño en la corporación pública. En este punto, resulta oportuno aclarar, que la inhabilidad que se analiza [artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994] es la propuesta por el demandante para los alcaldes en tanto no se debe olvidar, que el demandado inscribió su candidatura como aspirante al primer cargo



del municipio de Malambo, pero, en virtud del derecho personal (...) resultó nominado como concejal del mismo ente territorial. (...). De la misma manera se debe precisar, si el acto de inscripción se reputa irregular este vicio indefectiblemente se traslada al acto de elección en donde se reconoce el derecho personal y al definitivo que es en este caso el E-26 CO donde se materializó su acceso a la respectiva duma. (...). Así las cosas, en este caso resulta acorde analizar el vicio de nulidad endilgado al concejal demandado, bajo la égida de las causales de nulidad que se predicán para los alcaldes, en tanto fue la aspiración que le permitió concretar la prerrogativa consagrada en el artículo 112 Superior. (...). Así las cosas, la norma que proscribe la inscripción, elección o designación como alcalde de un ciudadano, tiene como sustento el hecho que éste hubiese sido empleado público. Este es el punto de partida para estudiar la causal de inelegibilidad establecida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, dado que es de aquella condición que se desprende el ejercicio de autoridad dentro del lapso y el territorio señalado. Para desentrañar 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. (...). [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. (...). 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. (...). Es necesario indicar que si 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 le pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicán de los mismos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual 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. (...). 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. De otra parte, en el escrito de apelación, el impugnante agrega como reproche el presunto ejercicio del demandado de autoridad política, cargo que excede el límite del recurso de alzada, en tanto es un cargo nuevo que no fue objeto del libelo inicial y por ello no puede ser resuelto en esta instancia del proceso toda vez que ello devendría en detrimento del debido proceso del demandado, quien no ha tenido las oportunidades que la ley adjetiva consagra para ejercer su derecho de defensa frente a ella. Esto último sin contar con la caducidad de este nuevo planteamiento.

TESIS 5: Por último, frente al reproche de la infracción del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, se tiene que el mismo contiene una incompatibilidad para desempeñar cargos públicos para los gobernadores, diputados,



alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período. La norma en cuestión señala que lo anterior recae en: i) la posibilidad de intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos y, ii) para actuar como apoderados, gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. Al respecto, la Sección anticipa que dicho aspecto no está llamado a prosperar, porque esta normativa se dirige a quien se encuentra activo en el cargo de elección popular y, a quien habiendo sido investido dejó tal condición dado que la norma señala que la misma se extiende a la duración del período. Para quien se encuentra en el ejercicio del empleo, se erigió claramente como una causal de incompatibilidad, dentro de la que se le proscribe intervenir en asuntos en que tenga interés el departamento o actuar como apoderado o gestor ante las entidades previamente establecidas, aspectos que no son predicables del demandado en tanto medió renuncia a su curul. La segunda posibilidad, podría encuadrarse en el caso concreto, esto es, que aun dejando la condición de concejal desempeñara cargo público en dicho lapso o interviniera en las gestiones o actividades prohibidas. En este asunto, podría predicarse la inhabilidad para acceder al cargo público dentro del período del cual resultó electo, no obstante ello, esa condición no se predica en el presente evento, en tanto para esa vigencia 2015-2019 no se declaró su derecho personal, es decir, su acceso a la corporación pública no fue para el mencionado lapso, por lo que no es posible cuestionar el acto electoral por el que resultó electo concejal, porque como de su contenido se desprende, esto es, para el 2020-2023. De otra parte, si el demandado hubiese actuado contrario el ordenamiento jurídico, es decir, hubiese sido designado en un cargo en la vigencia 2019, el acto que era cuestionable sería aquel que le permitió el ingreso a la función pública en aquella oportunidad y no el de concejal, que, como ya se explicó no se encuadra en ninguno de los supuestos de la norma aducida. De lo anterior se denota, que no existe la concurrencia que predica el demandante para negar el acceso del [demandado] al escaño de elección popular por tanto su nueva posición no ocurrió en el lapso prohibido, esto es desde enero de 2015 a diciembre de 2019. Por otro lado, no puede aducirse que el demandado no podía postularse como candidato a la alcaldía bajo la égida de la norma en mención, dado que lo que ella contempla es la



proscripción de acceso y con ello simultaneidad de empleos más no la de inscripción como aspirante al primer cargo de elección popular del municipio. (...). Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se estructura la causal de anulación aludida por la parte actora al tener en cuenta que no se predica el elemento subjetivo frente a lo normado en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 y la concurrencia de empleos que se predica del artículo 39 de la Ley 734 de 2020.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS 1: [C]ontrario a lo que sostuvo el apelante, el acto de elección enjuiciado no está viciado de nulidad por la alegada violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues el demandado no incurrió en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 39.1 del CUD o 37.2 de la Ley 617 de 2000, invocados por el censor. Y aunque [se comparte] la mayoría de las razones esbozadas en la sentencia frente a la cual [se aclara el voto], especialmente en cuanto a que los concejales no son “empleados públicos”, [se considera] que en punto al supuesto señalado en la normativa disciplinaria era importante acotar, además, en lo que respecta a la norma disciplinaria, que esta no se erigía en circunstancia de inelegibilidad aplicable al asunto examinado, más allá que el período del cargo demandado no fuera coincidente.

TESIS 2: El soporte constitucional de las curules que se otorgan en Senado, Cámara de Representantes, asamblea departamental, concejo distrital y concejo municipal para los candidatos que ocupen el segundo lugar en las elecciones presidenciales y de mandatarios territoriales está dado por el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015 (Equilibrio de Poderes). (...). El alcance que le dieron los ponentes al reputado esquema de asignación de curules, se afincó en importantes principios democráticos y de legitimidad pública, pues no se trató únicamente de reconocer una forma de representación política, sino también de aupar el ejercicio del control político, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, a partir de un hecho electoral conocido –el resultado de la contienda electoral–, que busca dar fuerza operativa a una idea de gobierno que remarque en las corporaciones públicas el principio de separación de poderes. (...). No cabe duda de que la adición que se realizó al artículo



112 de la Constitución Política fue más allá de la mera asignación de una curul. Ciertamente, se trató de un intento entusiasta por otorgarle contenido material al ejercicio de la oposición en Colombia, en el marco del sistema de pesos y contrapesos, bajo la premisa de que quien ocupa la segunda posición en la carrera por la presidencia y vicepresidencia de la República, una gobernación departamental o una alcaldía distrital o municipal asume un liderazgo natural de control en los distintos niveles del gobierno. Sobre este particular, cabe decir que la Sala ha entendido que, además de ser una prerrogativa para la oposición, el derecho personal se constituye en una forma de dotar de eficacia el voto de quienes optaron por una opción política o programa que, pese a su representatividad, no logró salir vencedor en las urnas. (...). A partir de la literalidad de dicha disposición y de la jurisprudencia esbozada previamente, surgen una serie de ingredientes que definen su contenido, a saber: (i) una condición subjetiva, haber sido candidato a alguno de los cargos uninominales enlistados en dicho artículo; (ii) una causa, obtener el segundo lugar como candidato en esos comicios; (iii) una consecuencia, el surgimiento de un derecho personal en la respectiva curul durante el período de la correspondiente corporación; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. El hecho de que sea el candidato que siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, gobernador de Departamento, alcalde distrital y alcalde municipales lo suficientemente claro. Sí merecen especial consideración las siguientes cosas: que se trate de un “derecho personal”, que estas curules en el Congreso de la República sean “adicionales”, mientras que las de asamblea departamental y concejo municipal no, y que se consagre la posibilidad de “no aceptación de la curul”. Entre las dos últimas existe un vínculo indisoluble de cara a su análisis. (...). Con estas claridades y con miras a contextualizar con mayor exactitud el derecho personal de que trata el artículo 112 de la Carta Política, conviene señalar que los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018 (Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes) desarrollan la norma constitucional respecto de los congresistas y miembros de corporaciones públicas territoriales. (...). Como se dijo, del marco jurídico-político en el que se inscriben ambas previsiones normativas (constitucional y legal) y de sus antecedentes emerge con meridiana



claridad que tienen por objeto estimular y dotar de garantías y derechos verdaderos a las fuerzas políticas que, en principio –pues el ejercicio del derecho personal depende de la postura asumida por la respectiva bancada a la que se adhiere quien acepta tal curul–, realizan oposición o control político –que no son sinónimos–, según sea el caso, al Gobierno, tanto a nivel nacional como territorial para coadyuvar el control político que emerge del sistema de pesos y contrapesos. (...). Pues bien, la Ley 1909 de 2018 ratifica los postulados constitucionales definidos para la curul que deriva del estudiado derecho personal concedido al individuo que logra acaparar la segunda votación más alta al respectivo cargo uninominal, sometiendo su ejercicio, en todos los casos, al régimen de bancadas; concretando, para el caso de los Congresistas, su asiento “adicional” en las respectivas comisiones primeras constitucionales; y definiendo, para los miembros de corporaciones públicas territoriales, el procedimiento de aceptación o rechazo de su curul “fundamental” (no adicional). Esto último resulta de cardinal importancia, pues constituye uno de los elementos diferenciales respecto de las curules que se obtienen por los mecanismos ordinarios que tienen por objeto las elecciones parlamentarias o las territoriales a través de las cuales se conforma la base de las referidas instituciones. Poder rehusar la curul es una consecuencia de la tipología del derecho adquirido por ser el siguiente en votos respecto del candidato electo a alguno de los cargos uninominales de que trata el artículo 112 Superior. En otras palabras, la no aceptación a la que se hace referencia deviene de que se trate de un “derecho personal”, que al ser catalogado de la misma manera para la curul del Congreso de la República y para las demás, opera para ambas de la misma manera, independientemente del tipo de colectividad o agrupación de la que provenga el candidato favorecido con ella. (...). [L]o que se busca con la invocación del artículo 263 Superior es que esa curul de la asamblea o concejo que queda vacante por la no aceptación del candidato que ocupó el segundo lugar en la pugna por ser el primer mandatario del ente territorial en el que opera esa corporación pública, sea ocupada por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario que se hizo en las elecciones en las que resultaron electos los demás miembros de esta última. (...). Esto refuerza la idea de que, más allá del aval que se recibe de la agrupación política para ocupar el cargo unipersonal, el derecho a la curul que se logra por el candidato que ocupa el segundo lugar en la elección de gobernador o alcalde es del candidato individualmente considerado, es un “derecho personal”, no un derecho sobre el que



pueda disponer –por lo menos en cuanto a su aceptación se refiere– el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos. Exactamente lo mismo ocurre con la curul que la fórmula de presidente y vicepresidente de la República que sigue en votos a la ganadora obtiene en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, respectivamente. La única diferencia estriba en que por tratarse de curules “adicionales” no es necesario efectuar alguna suerte de redistribución, ya que esta no quitó espacio a alguna persona que tuviera el derecho bajo el voto popular inserto en el marco de las elecciones propiamente parlamentarias. Así, la consecuencia de no aceptar la curul de que trata el artículo 112 Superior en el Congreso de la República no conlleva la posibilidad de que esta sea ocupada por otro, precisamente por la naturaleza personalista del derecho a ocuparla, lo cual no se puede confundir con el deber de ejercicio partidista o de bancada una vez aceptada, que en lo sucesivo se pasa a explicar. (...). Desde un plano un poco más específico, que es el del “derecho personal” a la curul otorgada al candidato que ocupó el segundo lugar en las justas por el cargo unipersonal de que se trate, –que no se puede confundir con el ejercicio de la oposición que tiene lugar una vez se adquiere la investidura con la toma de posesión del cargo–, otras son las consideraciones que se deben mirar, pues no se puede considerar opositor al candidato que ocupa el segundo lugar en las elecciones presidenciales, de gobernador o de alcalde, por ese solo resultado electoral, pues una cosa es tener el “derecho personal” a ocupar el cargo, y otra la manera como debe ejercerse en caso de que se acepte la curul, tal y como se detallará. (...). Para el caso de la curul consagrada en el artículo 112 de la Carta, tal renuncia al derecho, o como lo dispone la norma, la “no aceptación”, apareja una suerte de extinción de la curul en cuanto al Congreso de la República concierne, y la aplicación del esquema de distribución del artículo 263 de la Carta Política en tratándose de las demás corporaciones públicas, como garantía de respeto por el sistema democrático y por el mejor derecho a partir de la representación que concierne a las distintas agrupaciones políticas enfrentadas en la contienda electoral que sirvió para definir la base de las respectivas asambleas y concejos. Pasando a otro punto focal, que la norma permita a los beneficiarios de la referida curul rehusarse a ser congresistas, diputados o concejales en virtud del derecho personal adquirido, implica, de por sí, una diferencia sustancial entre la naturaleza del acto por medio del cual se materializa el acceso a la curul (voto indirecto) y la que se deriva del sistema de designación ordinario (voto directo). (...). Por eso la comprensión del “derecho



personal” al que se refiere el artículo 112 de la Constitución Política tiene que armonizarse con el contexto de las garantías de la oposición; muy distinto al del derecho a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.) que se concreta en este caso en la aspiración presidencial, vicepresidencial, de gobernador departamental o de alcalde distrital o municipal. En estos eventos, en los que hay lugar a la curul consagrada en el artículo 112 de la Carta en concordancia con los artículos 24 y 25 del Estatuto de la Oposición, el pueblo vota por una fórmula presidencial o por un mandatario territorial, no por un aspirante a alguna corporación pública. Cada voto depositado tiene la intención de poner en el primer lugar a su destinatario, y el hecho de que ello lo sitúe en un segundo escaño es apenas una “contingencia electoral” que activa una prerrogativa individual, que con sus particularidades, valga decir, nace del sufragio. (...). En ese orden de cosas, es menester precisar que, en estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales y dentro del marco de un esquema de roles que opera bajo la dinámica tríplice de “oficialismo”, “independencia” y “oposición”. Es tanto así que para el caso del congreso no se prevé fórmula para proveer tal vacante si su depositario no la acepta; mientras que en el caso de corporaciones territoriales (asamblea departamental o concejo municipal), esta se provee por el mecanismo ordinario previsto en el artículo 263 de la Constitución, entre todas las listas presentadas para los comicios en los que normalmente se eligen tales dignatarios, tal y como se explicó en líneas previas. Para finalizar, conviene poner de presente que el hecho de que el Congreso de la República sea el órgano representativo por excelencia—consideraciones que, guardadas las proporciones se hace extensiva a las corporaciones públicas del orden territorial—, y la democracia el vehículo para su configuración, no quiere decir que bajo toda circunstancia deba entenderse que el voto popular es la única fuente catalizadora del acceso a dichas corporaciones, o a otras. (...). Por último, se reconoce la existencia de la designación de curules que se realiza en ejercicio del “derecho personal” que ahora convoca a esta Sala, embebido en los artículos 112 Constitucional y 24-25 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición). Claramente no se trata de una “elección directa”, toda vez que la contienda electoral que le precede tiene por objeto la provisión de cargos unipersonales, entiéndase presidente y vicepresidente de la República, gobernador departamental y alcalde distrital o municipal. Tampoco se subsume en la tipología que he



resuelto llamar “designación nominativa”, porque no se perfila hacia la ocupación de curules que la Constitución reserva a una determinada agrupación política, habida cuenta que la curul que nace del derecho personal tiene nombre propio, y emerge del reconocimiento de la representatividad de una fuerza política encarnada por el ciudadano que se ve aupado por un hecho político, como es la calidad factual que denota obtener la segunda votación más alta para un candidato en la pugna por alguna de las reputadas representaciones unipersonales. Es así como la configuración del mentado “derecho personal”, a lo sumo podría ser el producto de una consecuencia indirecta, cuya materialización en el seno de la corporación pública de ninguna manera puede ser entendida como la expresión unívoca de la voluntad popular, sino como el otorgamiento de una garantía del control político y en el sistema de pesos y contrapesos que conjuga oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

TESIS 3: [E]l derecho personal nace del hecho electoral consistente en el resultado de los comicios por el cargo uninominal de que se trate. Empero, de cualquier manera, su concreción se encuentra supeditada a la condigna aceptación por parte del titular, circunstancia de la que depende la fórmula o regla de distribución de curules a asignar, específicamente en el caso de las corporaciones territoriales, en las que no se trata de una curul adicional, como sí ocurre para su equivalente en Senado y Cámara de Representantes. El fundamento normativo de la aceptación y las condiciones de modo tiempo y lugar viene dado, en esencia, a partir de tres niveles jerárquicos: constitucional, legal y reglamentario. (...). Dos elementos definitorios surgen de la anotada regla constitucional [artículo 112]. La primera, es que el derecho personal se tiene a partir del momento en que se “declara” la elección del primer mandatario nacional o territorial, según el caso; la segunda, que existe una consecuencia para la no aceptación de la curul en el caso de las asambleas departamentales, así como en los concejos distritales y municipales, cual es la aplicación de la fórmula distributiva del artículo 263 de la Carta. (...). [L]a Constitución no señala “cuándo” se debe aceptar la curul especial, y tampoco estipula algún parámetro similar para la no aceptación; solo se limita a señalar el momento en el que nace a la vida jurídica el derecho personal. (...). Como puede verse, el espectro regulatorio en el ámbito legislativo es mucho más concreto en lo que tiene que ver con la aceptación de la Curul. A primera vista, se observa que, en el ámbito nacional, es decir, en cuanto a los escaños concedidos en el Senado de la República y la



Cámara de Representantes para la fórmula presidencial que ocupó el segundo lugar en votación, la expedición de las credenciales es prácticamente automática, dado que se prevé en el artículo 24 *ibidem* que, “terminados los escrutinios electorales, la autoridad electoral les expedirá las respectivas credenciales”, es como si mediara una suerte de presunción de aceptación. Una razón para que ello sea así deviene de que las asignadas son plazas “adicionales”, de ahí que el rehusar el derecho personal no tenga mayores implicaciones prácticas frente a las expectativas eleccionarias de quienes se presentaron a las elecciones de Congreso de la República. En cambio, en tratándose del ámbito territorial, el panorama adquiere otros matices. En efecto, a los candidatos a una gobernación departamental, alcaldía distrital o alcaldía municipal que obtuvieron el segundo lugar en votación se les exige que para hacer efectivo su derecho personal a una curul en la correspondiente asamblea o el concejo, manifiesten “por escrito” su “aceptación” o “no aceptación”, lo cual “debe” ocurrir –pues en esos términos imperativos se redactó la norma– entre la declaratoria de elección del cargo uninominal y la declaratoria de elección de la corporación pública respectiva, so pena de que, ante el silencio del potencial beneficiario, se estime rehusada, consecuencia que se deduce de lo estipulado en el inciso final del artículo 25. (...). La existencia de una formalidad (escrita) y de un plazo (entre declaratorias) para la “aceptación” resulta apenas coherente con las repercusiones que ese hecho tiene de cara a las expectativas de los genuinos (directos) aspirantes a las dumas departamentales y municipales, y para la suerte de toda la contienda y las agrupaciones políticas mismas, que no puedan quedar en suspenso indefinidamente o hasta que el titular del derecho personal aclare su situación. (...). Ello se traduce en que la curul, así aceptada, tornará más exigentes tanto el umbral como la cifra repartidora, al ser menor el número de escaños por asignar en la asamblea o concejo en cuestión. (...). A diferencia de lo estatuido en las normas de mayor jerarquía, la resolución en cita [2276 expedida el 11 de junio de 2019 por el Consejo Nacional Electoral] fijó un plazo perentorio para la manifestación escrita de la “aceptación”, comprendido en las 24 horas siguientes a la declaratoria de la elección del cargo uninominal en cuya carrera se ocupa la segunda plaza como candidato, y previo a la declaratoria de elección de las respectivas corporaciones públicas, so pena de que se presuma la “no aceptación”. En retrospectiva, se tiene frente al momento de aceptar la curul que pende del anotado derecho personal: (i) la Constitución Política –aunque sí define cuándo surge el derecho personal– guarda



silencio sobre el momento de manifestar la aceptación. (ii) La ley contempla la entrega de credenciales, en el caso de las que se asigna en el Congreso de la República, una vez terminados los escrutinios electorales; y en el caso de las corporaciones públicas territoriales, la sujeción a la manifestación escrita con posterioridad a la declaratoria de elección de los cargos uninominales, pero previa a la declaratoria en tales corporaciones. Y (iii) los actos generales del CNE, precisan algo similar a la ley, pero circunscribiéndolo a las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de gobernadores y alcaldes.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 102 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 1 INCISO 3 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 39



**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD CONTRA ACTO PARTICULAR,
SISTEMAS PARA LA FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL,
LEY ESTATUTARIA, OMISIÓN LEGISLATIVA****EXTRACTO NO. 25****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00070-00**FECHA:** 10/06/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate**DEMANDANTE:** Amado Gutiérrez Velásquez**DEMANDADO:** Consejo Nacional Electoral - CNE**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad simple

PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los planteamientos de la demanda, así como las razones de defensa expuestos por la parte demandada y demás vinculados a la presente actuación, corresponde a esta Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes: (i) Determinar si, considerando que la regulación de la financiación estatal de las campañas electorales ha sido un asunto reservado al legislador a través de la expedición de leyes estatutarias, la prescripción extintiva de dichas obligaciones debe a su vez estar debidamente consagrada en una disposición normativa de dicha entidad. (ii) De responderse en forma negativa al evento anterior, ¿prescribió en el presente caso la obligación en cabeza del Consejo Nacional Electoral y a favor del Partido Cambio Radical, en cuanto al reconocimiento de la reposición de los gastos de campaña en que este último incurrió en la contienda al Senado de la República para el período constitucional 2014-2018?

TESIS 1: De una lectura de la disposición antes transcrita [artículo 137 de la Ley 1437 del 2011], se tiene que si bien el medio de control de simple nulidad procede por regla general contra actos de contenido abstracto e impersonal, el mismo puede ser presentado contra aquellos de contenido particular y concreto, siempre y cuando se trate de alguna de las excepciones que el legislador determinó en los numerales 1 a 4 de la referida norma. Así las cosas, entiende esta Sección que en el presente caso, si bien la Resolución 2124 del 2020 se considera como un acto administrativo de carácter particular y concreto, en tanto determina la procedencia del derecho a reposición de gastos de



campañas electorales respecto del Partido Cambio Radical, también lo es que de la lectura de la demanda no puede predicarse la existencia de un restablecimiento automático a favor del demandante o de un tercero, dado que lo pretendido por el actor es el control abstracto de legalidad de la decisión de la administración en tal sentido. Ello es así, en cuanto con la decisión que se adopte respecto del fondo del asunto, no se observa intereses diferente a la defensa del orden público, así como tampoco se vislumbra una consecuencia directa o indirecta respecto de otras colectividades políticas. Por lo dicho, la Sala entiende que el medio de control de nulidad simple, en el caso concreto, es procedente.

TESIS 2: Desde el punto de vista constitucional, toda regulación de las funciones y del procedimiento electoral – lo que incluye aquellas cuestiones relacionadas con el financiamiento de las actividades proselitistas - procura alcanzar, como fin último, la igualdad de oportunidades de los competidores en una contienda determinada, lo que se traduce en un principio-derecho fundamental para la legitimidad en la consecución y el ejercicio del poder político. (...). [E]s claro que tanto el Constituyente como el legislador han hecho especial énfasis en este asunto, estableciendo un marco normativo que busca regular la forma en que las organizaciones políticas financian su actividad. (...). Constitucionalmente, el Estado tiene la obligación de concurrir en la financiación de los partidos y movimientos políticos, así como de los grupos significativos de ciudadanos, tanto en (i) su funcionamiento como (ii) en las campañas que estos llevan a cabo. Es importante resaltar que la disposición normativa del artículo 109 Superior, hace mención al verbo “concurrirá”, lo que permite concluir que el modelo adoptado en Colombia responde a una coparticipación entre lo público y lo privado. (...). En punto de la financiación de las campañas electorales, resalta la Sala que el mecanismo consagrado por el legislador a nivel constitucional y legal, se corresponde con el denominado como de reposición de gastos por votos válidamente obtenido. De esta manera, se tiene entonces que por regla general, la entrega de recursos se realiza de manera posterior al desarrollo del certamen electoral -esto, sin perder de vista la posibilidad de solicitar anticipos, conforme lo dispone la literalidad del artículo 26 de la Ley 1475 del 2011-. (...). Es necesario precisar que para el reconocimiento de este derecho, además de atender los parámetros normativos antes señalados [artículo 21 de la Ley 1475 de 2011], se requiere de la presentación de los correspondientes informes por los responsables



de la administración de los recursos utilizados. (...). [D]e forma posterior se determinó que dichos reportes deberán ser entregados a la autoridad electoral en un plazo de dos meses siguientes a la fecha en que se lleva a cabo la correspondiente elección.

TESIS 3: De una revisión del texto constitucional, es posible derivar la existencia de diferentes tipologías de leyes, dentro de las cuales se resalta lo referido a las denominadas como estatutarias. (...). [L]as leyes estatutarias son disposiciones que gozan de una especial jerarquía dentro del sistema normativo colombiano, ello en atención a que buscan salvaguardar la relevancia y entidad de los temas que se regulan a través de aquellas. (...). Respecto de su trámite, adicional a las exigencias propias de una ley ordinaria, se exige respecto de aquellas [leyes estatutarias] el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) haber sido aprobadas por mayoría absoluta; (ii) que el iter legislativo se cumpla en una sola legislatura; y (iii) el control automático y previo a la sanción presidencial de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. (...). En términos concretos, las leyes estatutarias se enfocan en desarrollar y complementar derechos fundamentales -administración de justicia, estados de excepción, régimen de partidos políticos, mecanismos de participación ciudadana, entre otros aspectos-, siendo criterio generalizado en la jurisprudencia, que a través de las mismas no se requiere de agotar de forma exhaustiva la regulación de estos. (...). Es por ello que, se ha aceptado que la forma de interpretar los asuntos que deben ser dispuestos por este mecanismo legislativo, debe ser restrictivo, a efectos de garantizar que la regla general del procedimiento de adopción de normas se respete. Sin embargo, dicha forma hermenéutica encuentra una excepción en la competencia del Congreso de la República para regular lo que se ha denominado como funciones electorales, dentro de las que se encuentra lo correspondiente a la financiación de campañas electorales. (...). De lo dicho, se puede concluir entonces: (i) La legislación de nivel estatutario, responde a una necesidad de garantizar un mayor desarrollo de los fines del Estado, del principio democrático y de los derechos fundamentales que se complementan y desarrollan a través de ella, lo que se alcanza con la determinación de un procedimiento reforzado y un análisis previo de su constitucionalidad. (ii) Si bien se ha aceptado que no todos los aspectos relacionados con las materias que se encuentran reservadas al trámite de ley estatutaria deben ser desarrollados a través de él, porque ello vaciaría la competencia ordinaria del legislador, lo cierto es que en asuntos electorales existe



una reserva reforzada amplia, pues conforme al criterio de la Corte Constitucional y de esta Corporación, en punto de las funciones electorales -lo que incluye la financiación estatal del funcionamiento y las campañas adelantadas por los partidos políticos-, se requiere una regulación exhaustiva por este medio. (iii) Esto último sin desconocer que, aspectos meramente instrumentales y operacionales que tengan relación con la función electoral, sí pueden ser objeto del trámite legislativo ordinario.

TESIS 4: En síntesis, con su demanda, el accionante pretende la nulidad del acto administrativo acusado, al considerar que respecto de la obligación en cabeza del Consejo Nacional Electoral -que para el caso concreto, se deriva de la reposición de gastos de campaña del Partido Cambio Radical-, acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción, la cual contabilizó en tres (3) años de conformidad con las normas civiles vigentes. Por su parte, tanto la entidad demandada como la referida colectividad política, afirmaron que dicha forma de extinción de las obligaciones no puede aplicarse respecto de los derechos de financiación derivados de la Constitución, en tanto se requiere de ley estatutaria que así lo determine, señalando que frente a ello se presenta una omisión legislativa. Para esta Sala de Sección, (...), se concluye que respecto de la posibilidad de aplicar la prescripción extintiva del derecho a la reposición de gastos de campañas, en cabeza del Consejo Nacional Electoral y a favor de las organizaciones con o sin personería jurídica, se requiere de ley estatutaria que así lo determine y por lo tanto, al evidenciarse que la legislación de dicha jerarquía que actualmente regula las funciones electorales relacionadas con la financiación estatal de la actividad proselitista no consagran este aspecto sobre este punto, no es posible derivar actuación irregular alguna de la autoridad en el *sub judice*. (...). La función electoral de financiación de campañas electorales, es un asunto especialísimo, que (...), tiene efecto amplio en la forma en que se regula la entrada de dineros a las contiendas democráticas y la garantía de igualdad en las mismas respecto de las organizaciones que participan en aquellas. Así las cosas, es un aspecto específico y concreto del régimen de partidos y movimientos políticos, en relación con su funcionamiento y la forma en que estos llevan a cabo su vital función en la democracia. (...). Es por este aspecto que es posible concluir que imponer una sanción extintiva del derecho a reposición de gastos frente a los partidos que no acuden en tiempo a reclamar el mismo frente a la organización electoral, es un asunto



que dista de ser considerado meramente operativo, accesorio o instrumental, pues claramente, ello tiene un efecto directo respecto de la exigibilidad de un derecho constitucionalmente reconocido a las organizaciones políticas. En este punto, la Sala resalta que bajo esta figura, se buscaría la limitación en el reconocimiento de esta garantía de orden constitucional, cuyo desarrollo, (...), corresponde por disposición constituyente al legislador por la vía de las normas de nivel estatutario. Así las cosas, no se estaría en el marco de los asuntos electorales que pueden ser abordados a través de leyes ordinarias, que como fue señalado, corresponden a aquellos que si bien tienen relación con estos, son meramente instrumentales. En el caso de la prescripción extintiva del derecho a la reposición de gastos por votos válidamente depositados, se estaría en el campo del núcleo esencial del mismo, al regular la forma en que ya no sería exigible ante la organización electoral por el paso del tiempo sin el actuar de la colectividad política. Así las cosas, por tratarse de un aspecto que haría parte esencial de la forma en que el Estado determina la regulación del acceso de las colectividades políticas a los dineros públicos destinados a las actividades proselitistas, se requiere entonces que sea el legislador, por medio del trámite estatutario, el que determine la aplicabilidad de dicha forma de extinción de las obligaciones, tanto desde el punto de vista sustancial como adjetivo. (...). Ahora bien, entendiendo que desde el punto de vista constitucional, estos asuntos de la vida y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, por vía constitucional, ha sido reservada a la expedición de normas con la referida jerarquía, no puede concluirse entonces que estas situaciones específicas, relacionadas con el nacimiento, exigibilidad y fenecimiento del derecho a la reposición de gastos de campaña, puedan ser regulados por leyes ordinarias o con la aplicación de las mismas, dado que precisamente se busca que en un cuerpo normativo específico y previo a un trámite legislativo calificado, se determinen de forma clara y expresa las reglas de las cuales serán destinatarios los actores políticos en su búsqueda de acceder a los recursos que el Estado destina para el desarrollo de la actividad política. (...). Para esta Sección, la predeterminación de la referida forma de extinción de un derecho [prescripción extintiva de las obligaciones] no implica que se pueda obviar el *iter* legislativo especial determinado por el texto superior para regular de forma detallada la función electoral. En su momento, la referida institución jurídica fue establecida desde la codificación civil y comercial para las relaciones que surjan en el tráfico de bienes y contratos que



se presenta entre particulares, aspecto que si bien es importante en el marco de las sociedades actuales, desde el punto de vista constitucional, el mismo no es equiparable frente a la necesidad de determinar de forma clara y concreta la forma en que se desarrolla la democracia partidista. Así las cosas, concluye la Sala que en la actualidad, respecto de la posibilidad de aplicar la prescripción como una forma de extinción de las obligaciones derivadas de la reposición de los gastos de campaña, se presenta una suerte de omisión legislativa, toda vez que a nivel estatutario -Ley 130 de 1994 y Ley 1475 del 2011-, no se consagra de forma expresa que se pueda aplicar dicha sanción a los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que desconozcan el procedimientos o los tiempos que se han determinado para estos efectos. Por esta razón, las razones de ilegalidad predicadas en la demanda de la referencia, no tienen vocación de prosperidad. Así mismo, si bien es cierto que el artículo 25 de la Ley 1475 del 2011 determina que los informes de ingresos y gastos para efectos de la reposición de estos últimos deben ser presentados dentro de los dos meses siguientes a la fecha de celebración de la correspondiente elección, de la lectura de esta disposición se entiende que esta determina la forma de nacimiento del derecho y los requisitos a cumplir para el efecto, más no es posible derivar que se haya fijado como consecuencia de incumplir dicho plazo la prescripción de la obligación en cabeza del CNE y a favor de las colectividades políticas. A su vez, el artículo 17 de la Ley 130 de 1994, determina que la reposición de gastos debe efectuarse dentro del mismo término antes señalado, sin que de ella se pueda derivar la consecuencia jurídica antes señalada y que sustenta la pretensión anulatoria, siendo que incluso en el apartado subsiguiente, se radica la posibilidad de solicitar el reconocimiento de intereses si la autoridad electoral desatiende lo anterior. Es de resaltar que en el marco de la Ley 1475 del 2011, se consagra en cabeza del Consejo Nacional Electoral la posibilidad de imponer sanción a los directivos de las colectividades de los cuales se verifique el incumplimiento de “los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de los partidos y movimientos políticos.” (numeral 1º, artículo 10), lo que a juicio de esta Sección se aplicaría respecto de aquellos en los que se verifique dichas condiciones al no cumplir los términos y requerimientos que se efectúen en el trámite para el reconocimiento de los derechos de financiación.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se considera] que la negativa de las súplicas del medio de control impetrado debió sustentarse más en el examen preliminar de la procedibilidad de la acción utilizada por el accionante que en argumentaciones que cuestionaran el fondo del debate. En otros términos, la no prosperidad de la demanda de nulidad debió responder a razonamientos de tipo adjetivo y no a consideraciones sustantivas, comoquiera que en el asunto de marras no se cumplían con los requisitos indispensables para ello, producto de la indebida escogencia del medio de control con el que se buscó fiscalizar el acto administrativo expedido por el Consejo Nacional Electoral. (...). [E]n el marco de los procesos contenciosos-administrativos, la expedición de una determinación definitiva pende de la adecuada elección del mecanismo judicial a través del cual el demandante canaliza sus pretensiones; como sustrato *sine qua non* para la resolución sustantiva de los litigios y controversias que se someten al conocimiento de los operadores judiciales que integran esta jurisdicción. Pues bien, (...) en el evento desatado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en esta oportunidad, el medio de control de nulidad –estatuido en el artículo 137 del C.P.A.C.A.– no era el apto para fustigar la legalidad de la resolución demandada, habida cuenta de que se trataba de un acto administrativo de carácter particular y concreto sobre el que resultaba imposible aplicar la teoría de fines y móviles, hoy positivizada en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 137 ejusdem. (...). [T]eniendo en cuenta la naturaleza del acto administrativo escrutado –con el que se reconocía el derecho de Cambio Radical a la restitución de los gastos de su campaña al Senado de la República–, la Sala debió advertir que como consecuencia de su carácter particular su juridicidad tan solo podía ser excepcionalmente examinada a través de la acción de nulidad, siempre y cuando se configuraran los supuestos que habilitaban su procedencia. (...). En el caso del que conoció la Sala ninguna de las situaciones descritas se materializaba, pues: (i) la hipotética nulidad del acto supondría la devolución de los dineros que previamente había empleado la organización política para el desarrollo de su campaña; (ii) no se trataba de la recuperación de bienes de uso público –como parques, playas etc.– ; (iii) no se avizoraba una afectación grave al orden económico, social o político con la expedición del acto demandado, que implicara una amenaza a



la existencia del propio Estado; (iv) no existía norma que habilitara la posibilidad de perseguir la anulación de estos actos administrativos –el que reconoce el derecho de restitución de gastos a los partidos políticos– a través de la acción de nulidad simple. En ese orden, y sin poder recurrir a la acción de simple nulidad, el medio de control adecuado era el de la nulidad y el restablecimiento del derecho; situación que debía llevar a la Sala a desestimar las pretensiones de la demanda por la indebida escogencia de la acción.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 109 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 NUMERAL 1 A 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 16 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 17 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 20 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 21 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 25 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 26 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 17



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, ORGANIZACIÓN POLÍTICA, AVAL ELECTORAL

EXTRACTO NO. 26

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01151-01

FECHA: 10/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTES: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros

DEMANDADOS: Concejales de Palmira, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá establecer si el aval conferido a los demandados fue otorgado por quien tenía la facultad de hacerlo, si el poder conferido para tales efectos es válido y si la Resolución 2954 de 2017 es inaplicable por ser contraria a la Constitución.

TESIS 1: Bajo este precepto normativo [artículo 2 de la Ley 130 de 1994], es pertinente entender que los partidos, movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son organizaciones permanentes dedicadas a promover y encauzar la actividad política, además constituidos para materializar el goce efectivo de ciertos derechos, de los cuales podemos destacar la conformación, ejercicio y control del poder político, tal atribución sustentada en las facultades tendientes a establecer programas de gobierno, escoger e inscribir candidatos, organizar campañas y realizar consultas internas. (...). Conforme con la norma [artículo 107 de la Constitución Política de 1991] (...), se habilita a todas las organizaciones políticas para que puedan instituirse de forma democrática, sujetarse a lo que contemplen sus estatutos y a la ley, esto en aras de tomar algunas decisiones propias o efectuar la postulación de sus candidatos. (...). En este punto es posible establecer que si bien el sistema normativo colombiano [artículo 7° de la Ley 130 de 1994] dotó de autonomía a los partidos y movimientos políticos, también refirió que dicha facultad no es absoluta, sino que debía sujetarse a la ley y la Constitución, para tal efecto, las Leyes 130 de 1994 y 1475 de 2011 indicaron que las agrupaciones políticas debían



otorgarse sus propios estatutos como normas y disposiciones dirigidas a guiar su funcionamiento y organización, además revestirlas de la capacidad jurídica para inscribir candidatos a través de instrumentos de selección de carácter democrático. En ese orden de ideas, podemos determinar que las decisiones o designaciones de los candidatos al interior de los partidos o movimientos políticos, no pueden ser reflejo de un actuar arbitrario e impositivo, sino que por el contrario todas sus actuaciones deben atender a la aplicación del principio democrático fijado en sus estatutos. (...). En consecuencia, los estatutos de los partidos y movimientos políticos deben garantizar a través de la efectiva participación de sus miembros la adopción de las decisiones internas, actuación que se debe ver reflejada sobre todo en la escogencia de los candidatos que los representarán en los respectivos comicios, los cuales deberán contar con los requisitos legales exigidos para ese propósito. Igualmente, hará lo propio el Consejo Nacional Electoral conforme con la atribución contenida en el artículo 265 de la Constitución Política de 1991 y finalmente el juez administrativo por medio de la acción de nulidad electoral. Ahora en lo que concierne al aval, podemos decir que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano constituye uno de los requisitos que existen para que los ciudadanos puedan presentarse como candidatos para cargos de elección popular por una colectividad política con personería jurídica, procedimiento que es llevado a cabo al interior de la colectividad y además constituye un trámite previo a la inscripción de una candidatura. (...). En esa medida se puede concluir que la importancia del aval se traduce en que, (1) indica la militancia en un partido político, (2) garantiza el acatamiento de las normas estatutarias dentro de éste, respetando las formas de intervenir en las corporaciones (bancadas), y (3) moraliza la actividad política, bajo el entendido de que avalar a un candidato implica que el interesado cuenta con los requisitos y calidades para ejercer el cargo. Adicionalmente, la finalidad que tiene el aval dentro del ordenamiento jurídico, es servir como (I) requisito de inscripción de candidatos de un partido o movimiento político con personería jurídica; (II) ser una garantía para la comunidad en general de que las personas inscritas por un partido o movimiento político pertenecen al mismo; y por último (III) constituye un parámetro para determinar que el inscrito reúne las condiciones en cuanto hace a los requisitos para desempeñar el cargo y que se encuentra libre de inhabilidades para su acceso.

TESIS 2: Del tenor literal de los artículos (...) [108 de la Constitución Política y 9 de la Ley 130 de 1994], es claro que los partidos y movimientos



políticos tienen la posibilidad de inscribir candidatos; sin embargo, de manera previa la colectividad deberá otorgar un aval al respectivo interesado con el fin de habilitarlo y permitirle inscribirse a un cargo de elección popular, facultad que está a cargo del representante legal o en quien éste delegue. (...). [B]ajo lo considerado por la Sala, para la inscripción de una candidatura es necesario el cumplimiento de requerimientos formales y materiales, los primeros se refieren a la competencia, es decir quién está facultado para expedir el aval (el representante legal o a quien este delegue), y los segundos, hacen alusión a la constatación de las calidades, requisitos y la revisión efectuada por el partido respecto de las causales de inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos. Asimismo, en refuerzo de lo anterior según el inciso tercero del artículo 108 de la Constitución Política, fue necesario instituir el otorgamiento del mismo en una sola persona (representante legal o su delegado) de manera privativa y restringida, en aras de poder ejercer control concentrado sobre este procedimiento.

TESIS 3: [E]l otorgamiento de avales al interior de una colectividad política con personería jurídica puede ser conferido única y exclusivamente por el representante legal o su delegado conforme la regla constitucional establecida en el artículo 107 Superior y desarrollada por el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...). [A]nte el interrogante de saber si quien otorga el aval es el representante legal de la colectividad política, el artículo 3° de la Ley 1475 de 2011 trae una regla de publicidad consistente en que se deben registrar por parte de tales agrupaciones ante el Consejo Nacional Electoral (I) los estatutos y sus reformas, (II) los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, (III) la designación y remoción de sus directivos, (IV) el registro de sus afiliados. (...). [C]ualquier inconformidad que se presente frente al acto de elección de los directivos de las agrupaciones políticas de acuerdo con lo normado en el artículo 9° de la Ley 1475 de 2011, debe ventilarse ante el CNE, a quien le corresponde controlar los actos de designación de los mismos en los términos que la norma señala (como también lo destacó el *a quo*). Por ende, se entenderá que quienes ostenten dicha condición (directiva) dentro de una colectividad política mantendrán su investidura y así se presumirá hasta tanto no sea impugnada su elección conforme las reglas que la ley establece para tal fin. (...). Entonces, siendo necesario el registro de los directivos y sin que medie impugnación de su designación, se tiene que quienes los representan legalmente gozan de dicha condición



al interior del partido o movimiento político con personería jurídica, por ende, le corresponderá a cada registrador del estado civil, según sea el caso, al momento de inscribir la candidatura constatar con el Consejo Nacional Electoral, que quien despliega la condición de ser el que representa a la colectividad es el que otorgó el aval o quien profirió el acto de delegación según las reglas estatutarias establecidas en cada caso. Por manera que, dicha herramienta creada por la norma estatutaria de dotar de publicidad la designación y remoción de los directivos de los partidos y movimientos con personería jurídica se erige como un instrumento que permite a la Organización Electoral verificar que se cumpla el cometido constitucional establecido en el artículo 107 y de otra parte, que la ciudadanía en general en uso del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior pueda ejercer el control social respecto de quienes se inscriben sin que dicho requisito sea otorgado en debida forma.

TESIS 4: No es la primera vez que ante esta Sección se controvierte la legalidad de las elecciones de los miembros de corporaciones públicas de elección popular del Partido de la U, período 2020-2023, porque los avales respectivos fueron otorgados por un apoderado del señor Álvaro Echeverry Londoño. (...). Respecto de tales casos se encuentra, por una parte, la sentencia del 18 de febrero de 2021 dictada dentro del proceso 76001-23-33-000-2019-01204-01, en la que se controvirtió la elección de los concejales de Buenaventura, con ocasión de la demanda que presentaron (...) los mismos ciudadanos que promovieron la presente controversia. De otra parte, está el fallo del 20 mayo del año en curso, dictado dentro de los procesos acumulados 2019-03141-01, 2019-03248-01 y 2020-00002-00, que tenía como fin anular la elección de los diputados de la Asamblea Departamental de Antioquia. En ambas providencias se abordaron los reproches dirigidos a acreditar que las elecciones cuestionadas debían anularse porque los avales fueron concedidos por personas que recibieron tal facultad del señor Álvaro Echeverry Londoño, que consideraban no podía ostentar la condición de representante legal del Partido de la U, así la misma haya sido reconocida por el CNE mediante la señalada resolución [Resolución N° 2954 del 29 de noviembre de 2017], comoquiera que según los estatutos de la colectividad política, su representante sólo es el director único, el señor Aurelio Irragorri Valencia. Por consiguiente, para la resolución del presente asunto se tendrán en cuenta las anteriores providencias como antecedente jurisprudencial, en especial, respecto de la resolución de los dos primeros motivos de inconformidad expuestos



en el escrito de alzada (a los que antes se hizo alusión), frente a los cuales la Sala se pronunció de fondo. (...). En cuanto al tercero, esto es, el relativo a la inexistencia de alguna norma que le permita al secretario general de la referida agrupación política, otorgarle poder al señor Elbert Díaz Lozano para emitir avales, debe precisarse al igual que se hizo en el caso que fue objeto de estudio en la providencia del 18 de febrero de 2021, que tal motivo de inconformidad contra el acto de elección acusado, no fue expuesto en la demanda, como tampoco el argumento que se desarrolló alrededor del mismo, sobre la interpretación que debe hacerse del artículo 16 de la Resolución N° 12 de 2019 del Partido de la U, entre el (I) otorgamiento del aval y la (II) elaboración o suscripción del mismo, para señalar que el secretario de la colectividad no puede lo primero. La anterior precisión es relevante, en la medida que la parte demandante empleó el recurso de apelación para incluir aspectos que no fueron objeto de la demanda que instauró oportunamente, razón por la cual no es procedente su análisis so pena de aceptar la formulación de un cargo nuevo por fuera de las etapas legalmente establecidas y respecto del cual la parte demandada no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción. A la misma conclusión se llega sobre la supuesta falta de oponibilidad y carácter ejecutorio de la Resolución N° 2954 de 2017 del CNE ante su ausencia de publicidad. (...). [S]e estima que el planteamiento realizado sobre el anterior asunto en el escrito de apelación, resulta contradictorio con la tesis central del libelo genitor que gira alrededor de la inaplicación de la resolución antes señalada.

TESIS 5: [L]a facultad para expedir avales la tiene su director, quien a su vez es el representante legal de la entidad, sin embargo, en el presente caso la primera autoridad de la agrupación, en uso de sus atribuciones mediante Resolución 024 de 2017, formalizada ante el CNE por la Resolución 2954 de 2017, delegó esta última atribución en el secretario general del Partido de la U, entendiéndose por ello que asume todas las competencias y prerrogativas establecidas estatutariamente. (...). Analizado el acto administrativo referido [Resolución 2954 de 29 de septiembre de 2017], la Sala encuentra que el mismo corresponde al registro efectuado por el CNE de la designación que hizo el director único de la agrupación política mediante la Resolución 024 de 15 de noviembre de 2017, del secretario general y representante legal del Partido de la U. (...). [D]icha designación se sustentó en el literal v) del artículo 34 de los estatutos de la organización política, en donde se estableció la atribución del director general para nombrar el



secretario general y en el 29 que consagró la posibilidad de delegar la representación legal en cualquier órgano directivo. Bajo las anteriores consideraciones, estima la Sección que la Resolución 2954 de 2017, no se contrapone a la Carta Política, dado que la inscripción del Álvaro Echeverry Londoño como representante legal del Partido de la U, fue efectuada por el CNE, con la observancia del cumplimiento de requisitos de índole legal para proceder al registro de dicho acto. (...). Adicionalmente, no observa la Sala que la Resolución 2954 de 2017 expedida por el CNE haya desconocido el artículo 108 de la Constitución, puesto que la norma superior determinó la posibilidad que tiene el representante legal para delegar la facultad para expedir los avales de los candidatos. (...). [E]n anterior oportunidad la Sección en un caso similar al de autos, también consideró que no se advertía que la mentada resolución fuera contraria al artículo 108 Superior, y además precisó que no resulta procedente invocar respecto de la misma, la excepción de inconstitucionalidad por una supuesta falta de oponibilidad del señalado acto administrativo. (...). En suma, se considera que el *a quo* acertadamente descartó la procedibilidad de la excepción de inconstitucionalidad de la Resolución 2954 de 2017, en el análisis de legalidad del acto de elección de los concejales de Palmira del Partido de la U.

TESIS 6: [L]a parte actora en su demanda y en el recurso de alzada cuestionó la actuación del secretario general del partido de la U, el señor Álvaro Echeverry Londoño, de otorgar a un tercero a través de un poder, la facultad de expedir avales a quienes se postularon como candidatos al Concejo Municipal de Palmira, dentro de los cuales se encuentran los demandados. (...). [E]s necesario advertir que en el expediente se demostró que el 26 de junio de 2019, el señor Álvaro Echeverry Londoño confirió poder especial al señor Elbert Díaz Lozano, para expedir los avales e inscribir a los candidatos al Concejo de Palmira para las elecciones territoriales del 27 de octubre del referido año. Para resolver este aspecto del proceso, es pertinente indicar que la Sala de forma mayoritaria en fallo del 18 de febrero de 2021, cuyo criterio fue reiterado y acogido de manera unánime en sentencia del 20 de mayo del mismo año, precisó que el otorgamiento de poderes por parte de señor Álvaro Echeverry Londoño, con el fin de otorgar avales resultaba válido, pues independientemente de la condición de secretario general que para ese entonces ostentaba, los mandatos fueron conferidos en ejercicio de las funciones que le fueron concedidas por el director único como representante legal de la colectividad, y por



ende, como competente para tomar las decisiones correspondientes en materia de avales, sin que pudiera entenderse que con los poderes que otorgó incurrió en una delegación de la delegación. (...). [L]a Sala no encuentra ninguna vulneración, por el hecho de que el señor Álvaro Echeverry Londoño haya otorgado un poder, para la emisión de los avales, por el contrario, era una actuación que él podía efectuar por el hecho de ostentar la representación legal del Partido de la U. En esa medida, no se demostró la incompetencia del representante legal para la expedición de los avales, ni la delegación de la delegación para cumplir esa función, por lo que la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 2 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO MUNICIPAL, PERTENENCIA O NO DEL PERSONERO MUNICIPAL A LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

EXTRACTO NO. 27

RADICADO: 19001-23-33-000-2020-00067-01

FECHA: 24/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate

DEMANDANTE: Alejandro Zúñiga Bolívar

DEMANDADO: Jaime Andrés López Tobar - Personero municipal de Popayán, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer a partir de los argumentos desarrollados por la parte demandante, en especial los expuestos al impugnar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, si a los personeros le es aplicable la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión del literal b) del artículo 174 de la misma regulación, y además, si dicho cargo hace parte de la administración municipal. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, si hay lugar a determinar que el señor Jaime Andrés López Tobar, personero municipal de Popayán para el período 2020 – 2024, incurrió en las causales de inhabilidad contenidas en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Adicionalmente, es necesario establecer si se presentan los elementos de la causal de inelegibilidad la contemplada en el literal b) del artículo 174 de la misma regulación, por el hecho de haberse desempeñado como personero delegado para asuntos administrativos del municipio de Popayán durante el año anterior a su designación como personero del citado ente territorial.

TESIS 1: Respecto a la solicitud [de unificación de jurisprudencia], sea lo primero señalar que, según el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el 70 de la Ley 2080 de 2021, es procedente solicitar que se profiera un auto o sentencia de unificación de jurisprudencia.



(...). Así las cosas, de la solicitud efectuada en el recurso de alzada y de una lectura de la norma antes señalada, permite concluir que aunque nominalmente el recurrente manifestó las causales de importancia jurídica y trascendencia económica, lo cierto es que su argumentación se dirige a que la Sala Plena proceda a efectuar una unificación jurisprudencia, en ese orden de ideas y en atención a lo normado en el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, se estima que la competencia para resolver el asunto antes señalado radica en esta Sección, ello por cuanto se trata de un proceso que proviene de un tribunal administrativo, que goza de doble instancia. Así mismo, versa sobre un asunto electoral, el cual por dicha naturaleza ha sido asignado a esta Sala, en donde además no se debate un tema transversal que implique una divergencia de criterios entre las diferentes Secciones de la Corporación.

TESIS 2: De acuerdo con lo anterior sea lo primero señalar se han establecido unos criterios para la procedencia adjetiva de la solicitud, los cuales se encuentran previstos en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el 79 de la Ley 2080 de 2021 y son los siguientes: Elemento subjetivo: El pedimento fue realizado por el apoderado de la demandada; motivo por el cual cumple con lo previsto en el inciso primero de la mencionada disposición, que autoriza a las partes para formular la solicitud. Elemento objetivo: El proceso se encuentra para dictar fallo y cursa en el seno de la Sección Quinta del Consejo de Estado; por ende, se cumple con la condición establecida en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Elemento modal: En relación con la motivación de la solicitud, es de resaltar que cuando esta proviene de las partes, la norma exige que "(...) la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia". Como se observa, el legislador impone a las partes del proceso judicial, el cumplimiento de una carga argumentativa mínima que se circunscribe a exponer las circunstancias y razones que sustenta la petición de unificación jurisprudencial, a efectos de elevar la solicitud para que un determinado proceso sea asumido por quien sería el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Entiende esta Corporación, que dicha carga se entiende cumplida cuando el peticionario determina y expone la circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan, i) la importancia jurídica, ii) su trascendencia económica o (iii) social,



o iv) la necesidad de unificar o v) de sentar jurisprudencia sobre un tema en particular. Además, se debe tener en cuenta que la petición de unificación deberá formularse antes de registrar la ponencia de fallo. (...). [E]l recurrente, edificó su petición de unificación en supuestas justificaciones de importancia jurídica y trascendencia social, los cuales se han definido de la siguiente manera: La importancia jurídica, se ha precisado que se presenta ante la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere”. En cuanto a la trascendencia económica y social, se hace referencia a “la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, en este caso, la económica –en punto a la magnitud de la afectación que pueda recibir el patrimonio público, o el privado, según el caso– o la social –dado el alcance que pudiera tener en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (...) Así las cosas, la trascendencia económica o la social están determinadas por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero claramente objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado”. Con base en los argumentos del recurrente, es claro su argumentación se dirige a solicitar la unificación de jurisprudencia basada en una supuesta divergencia que existe entre dos posturas adoptadas por la Sala Electoral, respecto de la aplicabilidad o no de la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, a quienes aspiren a ser personero municipal, para lo cual enuncia las providencias antes referidas, sin embargo, en primer lugar, no se advierte un verdadero motivo concreto de importancia jurídica y trascendencia social, que permitan a esta Sala Especializada realizar alguna consideración adicional al respecto, en segundo lugar, el recurrente no presentó un estudio profundo sobre la presunta dicotomía en cuanto al punto objeto de controversia, es decir la aplicación de la causal de inhabilidad referida. Adicionalmente se precisa que, la Sección Quinta del Consejo de Estado, observando



los pronunciamientos del máximo tribunal constitucional, contrario a lo dicho por el recurrente, de manera reiterada ha sentado una línea jurisprudencial, en la cual ha indicado los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se refieren a situaciones de inhabilidad para los alcaldes, relacionadas con el hecho de haber ocupado con anterioridad cargos públicos, no aplican a la elección de personeros, ello en la medida en que el legislador se encargó de regular de manera especial las situaciones de inelegibilidad frente a estos, en el literal b) del artículo 174 de la misma regulación, es por ello que no es necesario hacer uso de la remisión normativa, pues ello solo tiene asidero en lo que le sea aplicable, so pena de realizar una interpretación extensiva prohibida en estos temas.

TESIS 3: [C]onsidera procedente esta Corporación, recordar el ya asentado criterio jurisprudencial en relación con los criterios de interpretación que deben utilizarse a efectos de analizar las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en la Constitución o la ley. Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). [E]s claro entonces que el acceso a los cargos públicos, se encuentran sometidos a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, las cuales, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, a saber: “La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.” Considerando a lo mencionado en forma precedente, y en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido entonces que



respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica extensiva. (...). Bajo dichos presupuestos, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los operadores jurídicos al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse de forma específica al alcance los verbos rectores empleados por el legislador -por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -vr. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -vr. gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicen. Dicha línea de argumentación logra que estos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o condiciones que el constituyente y/o el legislador determinaron como condiciones de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros eventos. En atención la perspectiva de lo descrito, es necesario entonces precisar al recurrente, que aunque en ocasiones es posible auscultar por la finalidad pretendida por la inhabilidad o incompatibilidad -interpretación teleológica-, o establecer un entendimiento de ella en relación con el cuerpo normativo al cual pertenecen -interpretación sistemática-, lo cierto es que, al momento de establecer su configuración, prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que, de ninguna medida el estudio que emprenda el operador judicial puede implicar que se realicen extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia. Lo anterior sin perjuicio de entender que, en toda medida, los postulados de orden constitucional, como el consagrado en el artículo 40 del texto fundamental, así como aquellos derivados de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como la reseñada por el recurrente -Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 23-, deben ilustrar la función del juez en el caso como el *sub-lite*. Lo que sucede es que precisamente, por un lado, el criterio de interpretación restrictivo que se predica respecto de inhabilidades e incompatibilidades busca maximizar la eficacia y vigencia dichas garantías constitucionales respecto de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, pues solamente en los eventos y bajos las condiciones que ellas consagran y no en otros -que se pueden generar de interpretaciones extensivas o analógicas-



es procedente predicar su configuración. De otra parte, también puede concluirse, (...), que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades ha sido concebido como un límite legítimo y válido a los derechos políticos, por lo tanto, evidenciar la configuración de alguna de ellas, no implica *per se* una vulneración de estas prerrogativas superiores, sino que por el contrario, conlleva a concluir un desconocimiento de los intereses superiores que se buscan proteger respecto de quienes ocupan dignidades públicas. Por lo dicho, (...), se puede observar que el Tribunal Administrativo de Cauca acudió correctamente al criterio de interpretación que reiteradamente ha sido plasmado por la jurisprudencia en materia de inhabilidades e incompatibilidades, en la medida en que se limitó de forma específica a las circunstancias de orden fáctico y jurídico que se describen en la inhabilidad alegada como causal de nulidad en la demanda, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por los sujetos procesales, en especial la parte demandante, a quien le corresponde la carga de desvirtuar la legalidad del acto de elección acusado y cuyos reproches permiten delimitar sobre qué versará la controversia judicial, so pena de añadir asuntos ajenos o que va más allá del libelo genitor respecto de los cuales la parte demandada no tuvo la oportunidad de ejercer plenamente derecho a la defensa, como ocurría por ejemplo, si se verificara la configuración de situaciones de inelegibilidad distintas a las invocadas como sustento de la pretensión anulatoria.

TESIS 4: El demandante en su libelo genitor y en el recurso de alzada estimó que el señor Jaime Andrés López se encontraba incurso en las causales de inhabilidad antes señaladas, porque dentro de los doce meses anteriores a su elección en el cargo de personero Municipal de Popayán se desempeñó como personero delegado en asuntos administrativos en dicha entidad, y por consiguiente, desde dicho empleo ejerció en la ciudad de Popayán autoridad civil dentro del período inhabilitante. (...). [E]n el proceso se demostró que el señor Jaime Andrés López Tobar, se encontraba vinculado en la Personería Municipal de Popayán como personero delegado para Asuntos Administrativos, así mismo la posesión del demandado como personero de la citada entidad territorial para el período 2020-2024. Ahora bien, sobre las normas invocadas para justificar la configuración de la supuesta inhabilidad, en primer lugar debe considerarse que el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 es el que contiene las inhabilidades para ser elegido personero, y que dicha norma en su literal a) estipula que también deben considerarse las causales establecidas para el alcalde



municipal, en lo que sea aplicable, lo que ha justificado que la parte demandada haya acudido al numeral 2° del artículo 95 de la misma ley. (...). Sobre la aplicación de la anterior causal de inhabilidad, así como la contenida en el numeral 5° del artículo 95 *ibídem*, consistente en “haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección”, la Sección Quinta del Consejo de Estado, teniendo en cuenta pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia, de manera diáfana y reiterada ha precisado que los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se refieren a situaciones de inhabilidad para los alcaldes, relacionadas con el hecho de haber ocupado con anterioridad cargos públicos, no resultan aplicables a la elección de personeros, toda vez que el legislador se ocupó de manera especial frente a éstos en el literal b) del artículo 174 de la misma ley, motivo por el cual no resulta necesaria la remisión a otras normas, pues la misma solo tiene lugar como lo señala el literal a) del artículo 174 *ibídem*, “en lo que sea aplicable”, so pena de realizar interpretaciones extensivas en materia de inhabilidades, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico, pues las mismas al igual que las incompatibilidades implican limitación de derechos. (...). Con fundamento en las consideraciones que anteceden, carecen de objeto los argumentos desarrollados por la parte demandante, tendientes a demostrar que el [demandado] (...) ejerció autoridad civil en el Municipio de Popayán, así como los reproches en materia probatoria que en el punto se le hicieron al *a quo*, pues los mismos están contruidos sobre la premisa incorrecta de la aplicación del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que es el que hace alusión al mencionado tipo de autoridad como elemento de la causal de inhabilidad. Si bien el recurrente invocó las sentencias proferidas el 19 de noviembre de 1998, con radicados internos 2088 y del 11 de marzo de 1999, 2201, para sustentar aplicabilidad de la causal señalada, lo cierto es que la primera de las mencionadas, es una decisión aislada, a la postura antes expuesta, que ha sido la sostenida por Sala respecto del punto. Dicho de otro modo, no resulta viable el análisis que propone la parte demandante de la situación del [demandado] (...) a la luz del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues se desconocería la intención del legislador de regular de manera clara y específica las inhabilidades para la elección de personeros, en relación con el desempeño en cargos públicos con anterioridad, situación que fue regulada de manera especial en el literal b) del artículo 174 de la misma ley. (...). La norma (...) hace referencia a aquella situación consistente en que durante el año anterior a la elección de personero, el candidato haya ocupado un



empleo o cargo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el que está llamado a desempeñarse el personero, lo que constituye una causal de inhabilidad debido al provecho que podría derivar quien ocupó tales posiciones en el respectiva entidad territorial de cara a su aspiración, lo que podría propiciar una situación de desigualdad frente a los demás aspirantes, y además, la posibilidad de que se haga uso indebido del ejercicio del cargo en aras de alcanzar un beneficio particular en lugar del interés público que debe prevalecer. Ahora bien, si en gracia de discusión se pretendiera aplicar esta última causal, nótese también, que los empleos respecto de los cuales se consagró la causal de inhabilidad son aquellos que pertenecen a la administración central o descentralizada del respectivo municipio o distrito, motivo por el cual (en virtud de una interpretación restrictiva) si se trata de cargos que no hace parte del mismo, no hay lugar a predicar la configuración de dicha causal, en esa medida, la Sala procederá a establecer si el cargo de personero delegado para asuntos administrativos, de la Personería de Popayán puede ser considerado como parte de la estructura del municipio.

TESIS 5: En primer lugar, debe hacerse referencia artículo 113 de la Constitución Política que establece que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y que a renglón seguido establece, por una parte, que además de los órganos que integran éstas existen otros autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, y de otra, que todos ellos aunque tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado. (...). [S]e destaca a propósito de la estructura del Estado, el reconocimiento constitucional de entidades que no hacen parte de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial del poder, que gozan de autonomía e independencia, entre las que se encuentran las que ejercen el Ministerio Público. (...). Como puede apreciarse [artículo 118 de la Constitución Política], los personeros se encuentran dentro de las autoridades que ejercen el Ministerio Público, y por ende, que velan por la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones pública, condición que ratificada por el artículo 169 de la Ley 136 de 1994 que consagra la naturaleza del cargo de personero municipal y distrital. En cuanto al nombramiento de los personeros, el artículo 313.8 de la Constitución indica que está a cargo de los concejos municipales, cuya decisión según el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, luego de su modificación por el artículo 35 de la Ley



1551 de 2012, está precedida de un concurso público de méritos, lo que garantiza que tales empleos serán desempeñados por personas idóneas luego de un trámite de selección objetivo, lo que contribuye al ejercicio autónomo e independiente de sus funciones de Ministerio Público. (...). Ahora bien, pese a que los anteriores aspectos dan cuenta del papel que tienen autoridades locales sobre las personerías, no debe pasarse por alto el reconocimiento legal de su autonomía administrativa y presupuestal, como se desprende entre otros, de los artículos 181 de la Ley 136 de 1994, 108 y 110 del 111 de 1996. (...). Finalmente, se estima pertinente destacar que la Ley 909 de 2004, que tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública, en su artículo 3.1 describe los servidores públicos respecto de los cuales dicha ley se aplica en su integridad, identificando 4 grupos. (...). [L]os personeros ejercen en los respectivos municipios funciones del Ministerio Público, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, pero cuyos salarios y prestaciones están a cargo de la entidad territorial, son elegidos por los concejos municipales (previo concurso de méritos), quienes les puede asignar funciones, realizar respecto de éstas moción de observaciones y dictan las normas relativas a la organización y funcionamiento de las personerías, que en todo caso cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, lo que facilita que puedan ejecutar de manera independiente las labores de control respecto de las autoridades de la entidad territorial. Lo anterior, han suscitado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pronunciamientos disímiles sobre la pertenencia o no de los personeros a la estructura organizacional de los municipios, lo que a su vez podría tener incidencia en la configuración de la causal de inhabilidad invocada, como lo revelan la posiciones de la parte demandante por un lado y la demandada, el juez de primera instancia y el Ministerio Público por el otro. (...). [E]n tratándose de los personeros, debido a que adelantan funciones de Ministerio Público, no se advierte un interés directo de los concejos en reprochar públicamente el ejercicio de la labor de aquéllos, por lo que por regla general no pueden ser sujetos de moción de observaciones, salvo respecto de aquellas tareas que por disposición del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, fueron asignadas por la corporación de elección popular, en tanto frente a las desarrolladas como Ministerio Público no tenía injerencia alguna. Para llegar a las anteriores conclusiones, se expusieron entre otras las siguientes razones, a través de las cuales la Corte al interpretar armónicamente



las disposiciones que relacionan a los personeros con las entidades territoriales en las que ejercen sus funciones y el Ministerio Público, aclaró que no hacen parte de la administración municipal debido a la autonomía que le es consustancial para realizar la labor que les corresponde: (...). Ahora bien, aunque en materia inhabilidades la jurisprudencia de la Sección ha sido clara en precisar que el cargo de personero no pertenece al sector central o descentralizado de la administración en la que ejerce sus funciones, pese a la estrecha relación que tiene con el mismo, en esta oportunidad también se hizo alusión a los pronunciamientos de los cuales puede derivarse una tesis contraria, con el propósito de ilustrar de manera integral los distintos puntos de vista, pero aún más importante, que de la revisión de las providencias que han defendido una u otra posición, en ninguna de ellas se ha concluido que las personerías y quienes las presiden pertenecen a la rama ejecutiva, en tanto existe consenso en reconocer que el artículo 113 de la Constitución destacó que además de las autoridades que pertenece a las ramas del poder público, existen otras que no integran éstas y que de manera independiente ejercen sus funciones, dentro de las cuales por mandato del artículo 118 Superior se encuentra el Ministerio Público, que está conformado entre otros, por los personeros, que precisamente dada la autonomía reconocida legal y constitucionalmente, les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, entre quienes se encuentran las entidades de la rama ejecutiva del nivel local en el que tienen competencia. Todo esto para subrayar, que más allá de discusión sobre la pertenencia o no de los personeros a la administración de los municipios en que ejercen sus funciones, inclusive, aún teniendo en cuenta la providencia que sostiene que sí lo son, no hay lugar a considerar que aquéllos hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, por consiguiente, en lo que se refiere a la causal de inhabilidad invocada, no se cumple con uno de los elementos esenciales de la misma luego de su modificación por el Acto Legislativo 04 de 2019. En el caso de los personeros, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional a la que se ha hecho referencia, pese a la relación que tienen con autoridades municipales, dado que sus salarios y prestaciones se pagan con cargo a presupuesto de la entidad territorial y que son nombrados por los concejos, quienes también tienen la facultad de organizar las personerías y dictar las normas relacionas con su funcionamiento, se advierte que ejercen de forma autónoma sus funciones respecto de las autoridades que hacen parte



de la administración pública central, lo que permite considerar que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público. (...). De acuerdo a lo decidido [por la Corte Constitucional] en la sentencia C-1067 de 2001, es pertinente concluir que en dicha providencia el alto Tribunal al definir el planteamiento de la demanda estimó que no era posible exigir a los personeros las calidades y requisitos previstos para los cargos de jueces y magistrados, sin embargo, revisada la decisión judicial se tiene que la misma dispuso, por un lado, que no se desconocía que los personeros ejercían labores de ministerio público, y por otro, que no se decidió que éstos pertenecían a la rama ejecutiva, ello significa que los personeros ejercen su función de forma autónoma frente a las autoridades locales, por manera que no es dable extraer del fallo citado que hagan parte del ejecutivo como lo considera el actor. En ese orden de ideas teniendo en cuenta que los personeros no hacen parte del sector central o descentralizado de la administración municipal, no hay lugar a considerar que por el hecho de que el [demandado] (...) se haya desempeñado como personero delegado para Asuntos Administrativos, se encuentre inhabilitado a la luz del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para ser elegido personero del municipio de Popayán, en esa medida habrá lugar a confirmar la decisión recurrida. (...). La Sala considera que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección del señor Jaime Andrés López Tobar Romero como personero del municipio de Popayán para el período 2020 – 2024, por tanto, se confirmará sentencia de primer grado.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [S]e precisa que, tal como lo entiende el recurrente, el artículo 174, literal b) de la Ley 136 de 1994, está estructurado bajo el supuesto inhabilitante de que el aspirante o elegido personero “haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”. Conforme a la literalidad de la norma, bastaba con determinar si, en el presente caso, el cargo de personero delegado para asuntos administrativos, desempeñado por el demandante durante el año anterior a su elección, pertenecía o no a la administración central o descentralizada del municipio de Popayán, esto es, sin necesidad de abordar el estudio de si la personería municipal de esa entidad



territorial, a la cual pertenece el empleo que ejerció el demandado, hacía parte de la rama ejecutiva o no, pues, dicho aspecto desborda la censura propuesta por el apelante, así como el supuesto de hecho de la causal de nulidad alegada. En este orden de ideas, lo que se debió hacer en este caso fue verificar la estructura de la administración municipal de Popayán en sus sectores central y descentralizado, contenida en los Acuerdos 16 de 2011, 29 de 2012, 7 de 2013 y 24 de 2018, expedidos por el Concejo Municipal de Popayán, en los cuales no se menciona a la personería municipal como un organismo perteneciente a los órdenes central y descentralizado del citado ente local. Por supuesto, vale la pena precisar que lo anterior no desprovee a la personería de su carácter de organismo del ámbito local, que cumple una función constitucional de forma independiente, dada su estrecha relación con el municipio, lo que se evidencia en aspectos como la forma de elección de los personeros, su presupuesto y el control que puede ejercer otra autoridad municipal sobre estas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 292 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 70 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 Y 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 169 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 LITERAL B / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 177 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 178 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 180 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 181 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR, COALICIÓN POLÍTICA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, LIBERTAD PROBATORIA

EXTRACTO NO. 28

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

FECHA: 01/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Esteban Camilo Marín Maldonado

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en establecer, si la elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador de La Guajira debe o no ser anulada, al haber presuntamente incurrido en la prohibición de doble militancia estatuida en los artículos 107 de la Constitución Política, 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su designación, supuestamente apoyó, acompañó y/o ayudó a las candidaturas de los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta, a las alcaldías de Uribia y Riohacha respectivamente.

TESIS 1: [A]un cuando la ley y la Constitución reconocen la existencia de las coaliciones, lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. (...). Con el Acto Legislativo 2 de 2015 se constitucionalizaron dos puntos específicos en materia de coaliciones, así: i) Impuso al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones. ii) De manera autónoma e independiente consagró y reguló el derecho a presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. (...). [L]a norma en comento [Acto Legislativo 2 de 2015]



independiente al hecho de imponer un deber al legislador, reconoce de manera clara el derecho de “presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”, bajo ciertas condiciones, por cuanto: 1. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2. Exige la verificación de la personería jurídica. 3. Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. En este sentido, es importante señalar que la norma constitucional [artículo 262 de la Constitución Política] consignó los requisitos de existencia propios de la coalición a la cual le es dable proceder con la presentación de listas de candidatos a elecciones de corporaciones públicas, en ejercicio de un derecho reconocido de manera específica por el constituyente. Por lo tanto, de manera independiente al deber del legislador de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones, las cuales no resultan novedosas ni ajenas al ejercicio de la democracia, resulta innegable que se reconoció como un mandato autónomo y específico, un derecho en el orden constitucional. (...). [C]on la citada norma constitucional se impuso el deber al legislador en materia de coaliciones, de regular aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica se consagró el derecho a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado, avanzando así en el marco de protección que estableció la Ley 1475 de 2011 que sólo se refirió a las coaliciones para cargos uninominales (art. 29). Corolario de lo expuesto puede apreciarse, que el concepto de coalición deviene de tiempo atrás a su inclusión en la Constitución Política de 1991 a través de los actos legislativos 02 de 2002, 01 de 2009 y 2 de 2015. Empero, que su constitucionalización ha permitido que se afianzase como una alternativa de participación política para el acceso a cargos de elección popular y, por consiguiente, que su regulación constituya un asunto de especial interés para el legislador, desde luego, teniendo en cuenta los parámetros mínimos establecido por el Constituyente derivado. (...). Desde la perspectiva de esta Sala de decisión, se tiene que el legislador con el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, previó los aspectos básicos de la coalición en cargos uninominales. (...). Además, desde el punto de vista temporal, se evidencia que el legislador estableció los aspectos básicos que deben tenerse en cuenta antes de la inscripción del candidato de coalición, después de esta circunstancia y luego de elección. (...). [S]e puede concluir, que la norma estatutaria [Ley 1475



de 2011] reguló el contenido mínimo que debe tener el acuerdo de coalición, eso sí, dejando claro que es vinculante para quienes lo suscriben, no sólo en el momento de signarlo, por el contrario, las cargas en él contempladas deben honrarse aún después de elegido el candidato, dado que allí es donde se materializa el voto programático, principio que como puede verse es transversal al mencionado acuerdo o pacto de voluntades políticas, razón por la que al contar con un mayor respaldo popular por la unión de las fuerzas debe ser claro y ajeno a cualquier vicio que pueda alterar el cometido constitucional de pureza del sufragio. (...). Por lo tanto, no puede válidamente estar constituida sobre un pilar que no sea democrático, ajeno a los fundamentos constitucionales y legales que rigen la contienda electoral, dado que las normas que regulan la materia buscan de forma unívoca mantener la vigencia del sistema político democrático participativo. (...). De las consideraciones expuestas (...), a manera de conclusión se tiene que: - El derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse ha sido reconocido aun antes de que la Constitución hiciera referencia al término coalición a través de los actos legislativos 02 de 2002, 01 de 2009 y 2 de 2015, por ejemplo, en los artículos 9 y 13 de Ley 130 de 1994. Empero, su constitucionalización ha permitido que se afianzase como una alternativa de participación política para el acceso a cargos de elección popular y, por consiguiente, que su regulación constituya un asunto de especial interés para el legislador. En tal sentido se destaca lo preceptuado en los artículos 107, 262, 303 y 314 de la Constitución. - En tratándose de las coaliciones para cargos de elección popular en corporaciones públicas, el constituyente (art. 262) consignó los requisitos de existencia propios de la coalición, y estableció el deber del legislador de regular aspectos propios del funcionamiento, materia que aún no ha sido desarrollada en detalle por aquél. - Más prolijo ha sido el desarrollo legal de las coaliciones para la elección de cargos uninominales, respecto de los cuales se cuenta de manera especial con los artículos 5, 7 y 29 de la Ley 1475 de 2011, constituyendo este último una norma completa en cuanto a los aspectos básicos de la coalición frente a su legitimación, finalidad, vinculatoriedad y solemnidad, que además previó los aspectos fundamentales a tener en cuenta antes, durante y después de la inscripción del candidato.

TESIS 2: En relación con la causal de nulidad que podría verse materializada en el caso concreto, debemos remitirnos al numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, puede observarse que el ordenamiento jurídico, prevé una consecuencia



clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107 de la Constitución Política] se desprende con claridad que está prohibido: (I) a los ciudadanos, pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, (II) a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Por su parte, la ley estatutaria citada [Ley 1475 de 2011], en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia. (...). [E]stas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Finalmente, en atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la modalidad consistente en miembros de organizaciones políticas que apoyan a candidatos de otra organización, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran, que han sido destacados en varias oportunidades por la Sección: “i) Un sujeto activo, (...). ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. iii) Un elemento temporal, (...), la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. (...)” En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, resultan



ilustrativas las siguientes consideraciones del fallo del 3 de diciembre de 2020 de esta Sala de decisión, a través de las cuales a partir de la jurisprudencia de la Sección, se precisaron aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (...). De otra parte, se estima pertinente reiterar, que la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias de decisión de las bancadas por ejemplo. En el caso de autos tiene especial importancia la protección de los derechos constitucionales del elector, respecto de la cual vale la pena destacar que desde 1991 el Estado colombiano optó por estructurarse como un Estado Social de Derecho. (...). En efecto, a la democracia representativa se le suma de manera trascendente la democracia directa o participativa. (...). [E]n un Estado Social y Democrático de Derecho la libertad del elector debe ser amparada con el fin de poder hacer válida la democracia. (...). En este orden de ideas, hace parte de esas reglas de protección de la libertad del elector la pretensión consistente en que en el proceso electoral, el que sea, se comporte bajo la doble exigencia de lealtad y claridad. (...). Por eso la necesidad imperiosa que en momento alguno se induzca al elector a engaños, manipulaciones, artilugios o equívocos, que alteren su convencimiento al momento de ejercer su derecho fundamental. De tal suerte, que en las elecciones unipersonales, por ejemplo, el elector debe gozar de la claridad del programa político expuesto por el candidato, así como de su lealtad en que dicho contenido ideológico y programático no será alterado ni cambiado por otro, ni por circunstancias electorales meramente coyunturales y con miras a transformar un resultado electoral. Precisamente es dicha doble exigencia la que permite radicar la confianza democrática en cabeza del elector, como director



soberano del Estado. En consecuencia, la doble exigencia proporciona legitimidad a los procesos electorales y permite sostener el sistema democrático. (...). Una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia. En efecto, en variada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que la prohibición a los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, tiene origen constitucional. En consecuencia, no es una determinación que provenga solamente del legislador, sino que este la desarrolla por devenir directamente de la Constitución. Así pues, la prohibición constitucional de doble militancia, surge de la confianza depositada por el elector en un determinado y específico plan de acción política. Confianza que no puede verse estropeada y arruinada, por la decisión personalista y egoísta del candidato o elegido de no honrar el acuerdo tácito – tanto programático como ideológico – con su elector.

TESIS 3: [D]el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, (...), si bien no emplea el término “doble militancia”, sí contiene mandatos claros e inequívocos de los principios y fundamentos que justifican dicha prohibición, tales como el fortalecimiento de las bancadas, la disciplina de partido, el derecho del electorado de contar con información clara y concreta sobre la militancia de los aspirantes a los cargos de elección popular, y desde luego, evitar el proselitismo y el transfuguismo, todo con el propósito de brindar condiciones mínimas de coherencia, transparencia y lealtad en la carrera por obtener el apoyo ciudadano. (...). Ahora bien, al analizar el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que se insiste, contiene mandatos directamente relacionados con los fines que justifican la prohibición de doble militancia, en principio podría considerarse que sólo establece obligaciones en cabeza de las colectividades políticas y sus directivos con el candidato de coalición, pero no al contrario, esto es, deberes u obligaciones del aspirante del cargo de elección popular con las agrupaciones que lo respaldan, pues no hace alusión de manera expresa a conductas que estén permitidas o prohibidas para el candidato de coalición, particularmente, respecto a su relación con los demás aspirantes a cargos de elección popular. No obstante, al ahondar en el artículo 29 *ibidem* no puede perderse de vista, que constituyen aspectos de la esencia del acuerdo de coalición, (I) el candidato que representará a las colectividades involucradas y (II) el programa de gobierno que presentará el aspirante a alcalde o gobernador, que es producto del consenso al que llegaron aquéllas, por lo que resulta evidente que el candidato sobre el cual recae el acuerdo de voluntades tiene un deber



de fidelidad, de lealtad con las agrupaciones políticas que lo respaldan, en tanto las representa en la contienda electoral, (...), motivo por el cual resultaría totalmente ilógico considerar que está habilitado para actuar en contra los intereses de quienes inscribieron su candidatura. (...). La anterior norma [artículo 2 de la Ley 1475 de 2011] a juicio de la Sala claramente resulta aplicable a los candidatos de coalición, pues en virtud de tal condición aspiran a un cargo de elección popular, y para tal efecto están afiliados a una colectividad política (...), por lo que tienen el deber de no atentar contra los intereses de la misma, de actuar en el marco de los lineamientos de la agrupación a la que pertenecen, motivo por el cual se les prohíbe brindar su apoyo a aspirantes que no hacen parte de su partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos. Desde luego, no puede olvidarse que esta prohibición tiene lugar cuando los candidatos de elección popular no están en libertad de apoyar a aspirantes que no pertenecen a sus colectividades, lo que ocurre cuando (I) para un cargo determinado hay candidatos respaldados por su agrupación o en caso contrario, (II) cuando ésta impartió a sus integrantes la directriz de no brindar apoyo alguno, so pena de actuar en contra de sus principios y/o intereses e incurrir en doble militancia. Por lo tanto, una interpretación sistemática de las normas sobre el derecho a coaligarse y la atinente a la doble militancia, permiten considerar que los candidatos de coalición no son ajenos a las obligaciones que deben cumplir todas las personas que aspiran a cargos de elección popular. (...). Por supuesto, no se pasa por alto que el candidato de coalición, además de tener un deber de fidelidad con el partido en el que milita, también se debe a las colectividades que apoyaron su candidatura, respecto de las cuales aceptó representarlas en la contienda electoral y presentar en su nombre un programa de gobierno (art. 29 de la Ley 1475 de 2011), por lo que si la agrupación a la que se encuentra afiliado no inscribió o respaldó a un candidato para determinado cargo y respecto de éste dejó en libertad a sus militantes, resulta válido que el aspirante de coalición brinde su respaldo a una de las candidaturas de las colectividades que a su vez apoyaron su aspiración electoral. En ese orden de ideas, a partir de las anteriores consideraciones, que parten de la aplicación e interpretación sistemática de los artículos 107 Superior, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado (...), en materia de doble militancia ha indicado que el candidato de coalición, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o



respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o los que militan en la colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen.

TESIS 4: De la revisión de la jurisprudencia en la materia, se destacan 6 tipos de casos en los que se ha alegado la presunta configuración de la causal de nulidad de doble militancia, en los que estuvieron involucrados candidatos en coalición. Tales eventos pueden identificarse así: 1. Presunta configuración de doble militancia por la inscripción de candidaturas en nombre de varias agrupaciones políticas y el desarrollo de actividades proselitistas que involucran a éstas. 2. Supuesta materialización de doble militancia porque el candidato de una agrupación política que en una consulta interpartidista no salió favorecido, se inscribió como fórmula vicepresidencial del ganador de aquélla. 3. Posible estructuración de doble militancia porque el miembro de una corporación de elección popular, sin haber renunciado a su curul con 12 meses de antelación a la elección, se inscribió como fórmula vicepresidencial de un candidato en coalición. 4. Doble militancia porque el demandado apoyó presuntamente a un candidato de coalición respaldado por organizaciones políticas distintas a la del primero. 5. Realización de actos constitutivos de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, presuntamente apoyó a otro que milita en una agrupación política que no hace parte de aquélla. 6. Supuesta materialización de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, recibió apoyo de otro que milita en una colectividad que no hace parte de aquélla. (...). Varias conclusiones pueden extraerse del (...) recuento jurisprudencial, de las cuales para el caso de autos se destacan las siguientes: (...). 1. Respecto del candidato de coalición puede distinguirse, la colectividad de origen, esto es, en la que se encuentra afiliado, de aquellas que respaldan de manera coaligada su aspiración electoral para un cargo determinado. 2. En atención a que las coaliciones están permitidas por el ordenamiento jurídico, no constituye un hecho constitutivo de doble militancia, que una candidatura se inscriba con el respaldo de varias agrupaciones políticas. 3. La prohibición de doble militancia se predica sin distinción, sin excepción, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, incluidos los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República, los que hicieron uso del derecho



personal de que trata el artículo 112 Superior y los que en virtud de una coalición inscribieron su candidatura y adelantaron una campaña electoral. 4. La exigencia de no incurrir en alguna de las modalidades de la prohibición de doble militancia, que también es aplicable a los candidatos de coalición, deviene de la Constitución (art.107) y la ley (arts. 2 y 7 de la Ley 1475 de 2011), por lo que “el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador”, de manera tal que los pactos de las agrupaciones políticas tendientes a limitar o precisar su alcance carecen de validez. En este punto se insiste, los candidatos de coalición como (I) ciudadanos que (II) que aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, les resulta plenamente aplicable el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política, en cuanto prescribe de manera categórica que “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político”, regla que es reproducida y desarrollada por el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, al indicar que quienes “aspien 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”, exigencias que deben interpretarse de manera armónica con el artículo 29 de la misma ley, que da cuenta que los candidatos de coalición son en primer lugar, de la agrupación política en la que militan, pero también de los demás miembros de la coalición e incluso de los partidos y movimientos políticos que se adhieran o apoyen su candidatura. Por esta razón, la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado nunca ha excluido a las coaliciones de la prohibición de doble militancia, por lo que se ha emprendido el análisis de fondo de los casos planteados, a efectos de precisar si durante la campaña electoral se presentó o no el apoyo denunciado, porque en caso afirmativo debe declararse la nulidad del acto de elección y, de lo contrario deben negarse las pretensiones de la demanda. 5. En virtud de la interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, un candidato de coalición en primera medida se debe a la organización política en la que milita y luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión, por ello, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron



su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen. 6. La conducta prohibida, en materia de doble militancia, en la modalidad de apoyo, que también se aplica para los candidatos de coalición, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular.

TESIS 5: Antes de entrar a valorar las pruebas practicadas relativas a los mencionados apoyos [de otras candidaturas], estima la Sala necesario pronunciarse sobre los reparos (...), comenzando por reiterar, que en la audiencia inicial celebrada el 25 de noviembre de 2020, se ordenó tener como prueba los documentos y demás medios probatorios allegados por el demandante, entre los que se encuentran las direcciones electrónicas relacionadas en el libelo genitor y los documentos adjuntos a éste, sin que la parte demandada en las oportunidades correspondientes, esto es, al momento de contestar la demanda y en la audiencia que ordenó tenerlos como tales (art. 269 del CGP), haya efectuado alguna tacha de falsedad en los precisos términos del artículo 270 de la Ley 1564 de 2012 (aplicable al proceso de nulidad electoral según los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011). (...). Añádase a lo expuesto, que resulta incorrecto que la parte demandada le endilgue al actor la carga de probar la autenticidad de los documentos aportados, aunque las normas adjetivas parten de presumir que éstos son auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos (arts. 215 del CPACA y 244 del CGP), de manera tal que el reproche sobre el incumplimiento de la carga procesal, en realidad debe dirigirse contra la parte pasiva, que se insiste, en modo alguno desvirtuó en las etapas correspondiente la referida presunción. Ahora bien, en atención a que las fotografías y videos en los que fundamentó su alegato el accionante, provenientes de las redes sociales twitter, Instagram, Facebook y de la página YouTube, fueron aportados señalando su ubicación en la web a través de las direcciones o links correspondientes, lo que permite su consulta en línea, observa la Sala que corresponden a mensajes de datos, a la luz del artículo 247 del CGP. (...). Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden [sentencia del 3 de diciembre de 2020] y las pruebas aportadas con el libelo introductorio, particularmente los mensajes de datos, (...), la Sala estima que cumplen con los requisitos legalmente establecidos para ser examinados. (...).



[D]ebe advertirse es que ni las normas correspondientes al proceso ordinario en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las atinentes al trámite de nulidad electoral, o incluso, las relativas a los demás procedimientos especiales que se adelantan en ésta, establecen incompatibilidades de los medios probatorios con los asuntos que se debaten al interior de los mismos, lo que constituye una clara manifestación del principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 165 del Código General del Proceso, que resulta aplicable en materia de lo contencioso administrativo, en virtud de la remisión normativa del artículo 211 del CPACA. (...). Se subraya con fundamento en el anterior precepto la libertad con la que cuenta el juez para decretar los citados medios probatorios, que son desarrollados en detalle por las normas adjetivas, pero también cualesquiera otros que estime le pueden resultar útiles para la formación del convencimiento, esto es, para lograr la mejor comprensión de los hechos sobre los que versa la controversia, el esclarecimiento de los mismos a fin de adoptar decisiones justas y que se armonicen en la mejor medida posible con los valores, principios y normas que conforman el ordenamiento jurídico. Así las cosas, el operador judicial dependiendo de las particularidades de cada caso, es a quien le corresponde establecer cuál medio de prueba resulta útil, necesario, conducente y pertinente para probar o desvirtuar los enunciados fácticos realizados por las partes, motivo por el cual no se comparte la apreciación del Ministerio Público, que de antemano, de manera abstracta y general, afirma que el interrogatorio de parte y la confesión pueden resultar incompatibles con el medio de control de nulidad electoral. (...). [C]oncuerda la Sala con la afirmación consistente en que el proceso de nulidad electoral se lleva a cabo un juicio objetivo de legalidad, en el que se confronta el acto de designación con el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario constatar circunstancias subjetivas, como la culpabilidad, para adoptar la decisión correspondiente, pues tal aspecto debe verificarse frente a otros mecanismos de control como la pérdida de investidura y la pérdida del cargo. Empero, no se comparte que por dicha circunstancia de entrada deban descartarse los señalados medios de prueba, pues dependiendo de las particularidades del asunto *sub examine*, a través de los mismos pueden esclarecerse la configuración o no de circunstancias de hecho y de derecho que la ley define como causales de nulidad electoral. (...). Por lo tanto, son las características de los casos sometidos a consideración del juez, en los que juega un papel relevante la actividad probatoria de las partes, los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de adoptar la decisión, los hechos



que no son objeto de discusión y sobre los que existe controversia, la posibilidad o imposibilidad de recaudar información mediante determinado medio de prueba, entre otras circunstancias, las que el operador judicial debe evaluar para decretar o no una prueba, por lo que sería incorrecto plantear, como al parecer lo pretende el Ministerio Público, que de antemano, en un plano general y abstracto se determine la pertinencia del interrogatorio de parte y la confesión en los procesos de nulidad electoral, máxime cuando el legislador consagró el principio de libertad probatoria, en aras de que el juez establezca en la medida de lo posible la verdad de los hechos y con fundamento en los mismos adopte la decisión que en derecho corresponda, principio cuya aplicación es totalmente compatible con el trámite de nulidad electoral, de allí que no se comparta que en éste no tienen cabida el interrogatorio de parte y la confesión, pues se insiste, en virtud de los mismos en un caso concreto, podrían establecerse objetivamente, elementos de las causales de nulidad frente a los actos de designación. (...). Aunque resulta válida la preocupación del Ministerio Público por garantizar la espontaneidad de los testimonios en el marco de la celebración de las audiencias virtuales, posibilidad que en la actualidad se ha impuesto debido a los desafíos que ha planteado la pandemia por Covid-19 para la administración de justicia, como lo revelan la normatividad recientemente proferida para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la Sala no puede imponer a través del presente pronunciamiento alguna de las alternativas arriba señaladas, pues ambas están amparadas por el ordenamiento jurídico, con lo cual el legislador dejó en criterio del juez instructor del caso en concreto, funcionario que tiene conocimiento pormenorizado de la controversia judicial, la responsabilidad de adoptar la decisión que estime más conveniente para el desarrollo adecuado de la diligencia, la protección de los derechos de las partes y la finalización del proceso, dada su condición de director de éste (art. 42 del CGP). Finalmente, advierte la Sala que le asiste razón a la agente del Ministerio Público al señalar en su intervención, que de la revisión de las normas procesales atinentes al interrogatorio de parte y los testimonios, no se advierte disposición alguna que imponga a las partes que serán interrogadas, que no pueden escuchar las declaraciones de quienes les precedan, pues tal exigencia sólo se predica de los testigos según el artículo 220 del CGP. Empero, se estima que dicha situación no constituye una irregularidad que afecte la validez de las pruebas practicadas, comoquiera que durante la diligencia compareció el apoderado judicial del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, a través del cual éste ejerció en



todo momento su derecho de contradicción frente a los testimonios practicados, objetando preguntas, interrogando y contrainterrogando a los deponentes, como puede corroborarse en el video que contiene los pormenores de la audiencia. (...). Al analizar individualmente las pruebas (...), no se desprende más allá de cualquier duda razonable, de manera evidente, de bulto, como corresponde en estos casos y lo ha destacado la jurisprudencia de la corporación, un acto de apoyo manifiesto por parte del demandado a la candidatura del señor Cujia Mendoza. (...). En este punto vale la pena destacar, como lo ha hecho en anteriores oportunidades esta Sección, que de la simple presencia de un candidato en la actividad de otro, no puede inferirse que el primero está acompañando al segundo, en especial durante la época de campaña, en la que en un mismo lugar y de forma simultánea pueden adelantarse varias actividades proselitistas, en un contexto en el que es frecuente que los aspirantes a los cargos de elección popular compartan algunos escenarios para difundir sus programas de gobierno, desarrollen debates, entre otras actividades, a partir de las cuales sería precipitado concluir que la mera asistencia de los candidatos es una clara manifestación de apoyo. (...). Por lo tanto, a partir de las pruebas que el demandante aduce para acreditar la existencia de una manifestación de apoyo en la actividad del 18 de octubre de 2019, y su confrontación con los demás elementos de juicio, no puede concluirse la existencia de un acto de respaldo por parte del demandado a la candidatura del señor Gerardo Cujia Mendoza. (...). Finalmente, el actor hace alusión a la participación del demandado el 3 de agosto de 2019, en un evento denominado “Ruta de la Lealtad” convocado por el señor Gerardo Abel Cujia Mendoza, para dar apertura a su campaña. (...). De las pruebas (...) llama la atención el último de los videos, (...), en lo que se refiere a las declaraciones de los ciudadanos antes señalados permite comprender sin dificultad alguna su contenido, sin que advierta alteración en sus palabras o recortes que impidan comprender el sentido de las mismas, declaraciones que como se desprende de los demás elementos probatorios, fueron efectuadas durante el acto de apertura de la candidatura del señor Gerardo Cujia Mendoza el 3 de agosto de 2019, como se corroboró durante la audiencia de pruebas celebrada dentro del expediente de la referencia, razón por la cual se reitera, el mencionado documento está amparado por la presunción de autenticidad que no fue desvirtuada por la parte demandada, por lo que puede ser valorado sin inconveniente a la luz de las reglas de la sana crítica. (...). A juicio de la Sala, a partir de las declaraciones de los ciudadanos antes señalados durante la audiencia de pruebas se



encuentra acreditado que el señor Cujia Mendoza en la contienda electoral manifestó su apoyo a la candidatura a la Gobernación del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, por lo que resultaba lógico que éste último expresara su agradecimiento con el respaldo recibido, e incluso, que tal manifestación en principio hiciera parte de la cordialidad y las buenas maneras que deben caracterizar las campañas electorales, a pesar de que varios candidatos y colectividades compitan por obtener la mayoría de votos a fin de acceder a los cargos de elección popular. Sin embargo, entrándose de las reglas que deben atender los candidatos durante la jornada de campaña electoral, es claro que las expresiones de agradecimiento y los actos de cordialidad entre los candidatos de distintas organizaciones políticas tienen como límite las exigencias establecidas en la Constitución y en la Ley, entre las cuales se encuentra no incurrir en alguna de las modalidades de doble militancia (...), respecto de las cuales no se ha establecido ninguna excepción. (...). En criterio de la Sala, no resulta plausible del análisis de la referida manifestación, inferir que única y exclusivamente se refiere al apoyo que recibió el demandado en su aspiración electoral, porque aún aceptando en gracia de discusión que a partir de la expresión “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento”, el señor Roys Garzón se refirió al respaldo que él había recibido, no puede omitirse que a tal afirmación le sigue “de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, que de pretermmitirse cambiaría totalmente el sentido de la oración, inclusive, implicaría un análisis parcializado y erróneo de la misma. En ese orden de ideas, al estudiar de manera integral la oración “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, se evidencia que no se hace alusión a la aspiración del demandado como candidato a la Gobernación de La Guajira, sino a la candidatura del señor Gerardo Cujia a la alcaldía del señalado municipio, por lo que a dicha aseveración bajo las reglas de lógica y la sana crítica no puede dársele el entendimiento consistente en que única y exclusivamente constituye una expresión de agradecimiento con el pueblo de Uribia por respaldo concedido a fin de que el señor Roys Garzón fuera elegido gobernador de La Guajira, toda vez que cuando se hizo alusión a “este apoyo”, se hizo mención al propósito de “sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”. En suma, no resulta aceptable interpretar que con la manifestación “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, en realidad se quiso indicar agradecido con el pueblo de Uribia por el apoyo que me brinda para ser gobernador de La



Guajira, pues esta segunda lectura cambiaría totalmente el sentido de la oración que fue realizada, de las palabras empleadas, respecto de las cuales tampoco puede perderse de vista que fueron pronunciadas en el evento que dio apertura a la campaña electoral del candidato del Partido Liberal a la alcaldía del mencionado municipio. Desde luego, no desconoce la Sala que después de dicha manifestación de agradecimiento, el demandado hizo referencia a Uribia como “una tierra que merece todo el trabajo, todo el esfuerzo, todo el empeño” y a su intención de ser gobernador de La Guajira para adelantar en el municipio “los programas sociales que tanto se necesita”, empero la alusión que se hizo a estos aspectos, tampoco tiene el alcance de entender que con la afirmación “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, en realidad se quiso indicar agradecido con el pueblo de Uribia por el apoyo que me brinda para ser gobernador, pues se insiste, a la expresión de agradecimiento inmediatamente le sigue el apoyo que se ha brindado para sacar adelante la aspiración del candidato del Partido Liberal, al que se hizo alusión de manera expresa e inequívoca, circunstancia que no puede obviarse aunque el demandado y el señor Cujia Mendoza durante la audiencia de pruebas hayan hecho énfasis en que lo aseverado por el primero única y exclusivamente tiene relación con la candidatura del señor Nemesio Raúl Roys Garzón a la Gobernación. Descartada por las razones expuestas que la referida manifestación se refiere al apoyo que recibió el demandado en su aspiración electoral, corresponde establecer si de ella se infiere como lo afirma el demandante, una declaración de apoyo a la aspiración electoral del señor Gerardo Cujia Mendoza. Para tal efecto, lo primero que se destaca de la afirmación objeto de estudio, es que el demandado expresó su agradecimiento, ante lo cual surgen las siguientes preguntas: (I) qué motivó la acción de dar gracias y (II) quiénes son los destinatarios de dicha acción, interrogantes frente a los cuales la misma alocución indica (I) “con el pueblo de Uribia” (II) “por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, declaración que, en ningún momento debe perderse de vista, se realizó en un evento al que asistió un número significativo de personas que acompañaron al candidato del Partido Liberal para la mencionada alcaldía. Por lo tanto, del sentido lógico y obvio de la aludida manifestación puede inferirse que el demandado expresó su agradecimiento a un número significativo de habitantes de Uribia, por el apoyo que le estaban brindado al señor Gerardo Cujia Mendoza en su aspiración electoral, de manera tal que el apoyo a que hace alusión proviene del electorado que comulgó y



acompañó la apertura de la mencionada candidatura. (...). A juicio de la Sala la respuesta a la anterior cuestión es afirmativa, porque de la señalada afirmación el demandado en un evento que tenía como objetivo central dar apertura a la aspiración electoral del señor Cujia Mendoza, le dio las gracias a todos aquellos que querían contribuir a que fuera elegido burgomaestre, sumándose de esta manera a dicha intención, esto es, a “sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, palabras que estuvieron precedidas de su presencia en la mencionada actividad, en la que a la vista de un número significativo de personas compartió tarima y caminó al lado del candidato del Partido Liberal, como lo revelan las demás fotos y videos, de manera tal que con la referida alocución el señor Nemesio Raúl Roys Garzón, en su condición de candidato a la gobernación de La Guajira, ante la ciudadanía que lo escuchó (cuando hizo la declaración o la que tuvo acceso al video publicado en redes sociales) terminó alineándose con el propósito de quienes acudieron a dicha actividad para respaldar la candidatura del señor Cujia Mendoza. (...). Con lo anterior no se desconoce que en la actividad de apertura de la campaña electoral del señor Gerardo Cujia Mendoza se le haya podido expresar apoyo al señor Nemesio Raúl Roys Garzón, ni que éste estuviera agradecido por tal circunstancia y correspondiera tal gesto con su presencia y participación en el evento; empero, como líneas atrás se indicó, ello no le exoneraba del deber de respetar las reglas de la campaña electoral, como la prohibición de doble militancia, en especial cuando para la alcaldía de Uribia el Partido Conservador Colombiano, en el que milita el demandado, inscribió la candidatura del señor Bonifacio Henríquez Palmar, por lo que las señaladas palabras de agradecimiento no favorecían a éste, sino a uno de sus contendientes, el perteneciente al Partido Liberal Colombiano, al que acompañó en la apertura de su campaña y respecto del cual a viva voz indicó estar agradecido por el apoyo para “sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”. Es que la participación del demandado en el referido evento y particularmente las palabras de gratitud para quienes respaldaron al señor Cujia Mendoza, terminaron materializando ante el electorado una manifestación apoyo a la aspiración de éste último, mostraron complacencia, satisfacción, acuerdo con el objetivo de que aquél fuera elegido alcalde, aunque para tal cargo sólo una persona podía lograr tal fin, y más relevante aún, aunque en dicha carrera el Partido Conservador, al que le debe fidelidad el demandado, tenía su aspirante, hecho que exigía del señor Nemesio Raúl Roys Garzón ser prudente e imparcial en su trato con las demás candidaturas, inclusive, con las que lo apoyaban, pues se insiste, ni legal ni constitucionalmente



constituye una excepción a la prohibición de doble militancia, que una vez se recibe un respaldo político, sin limitación alguna puede corresponderse de la misma forma, pues esa lógica proselitista rompe la disciplina de partido y hace más confuso para el electorado identificar la ideología de los aspirantes a los cargos de elección popular, pues en este caso en una maniobra para lograr el triunfo el demandado del Partido Conservador estaba agradecido por el apoyo ciudadano al aspirante del Partido Liberal a la Alcaldía de Uribe, entidad territorial para la cual la primera colectividad tenía su candidato, el señor Bonifacio Henríquez Palmar. Lo anterior es de la mayor importancia, en tanto el agradecimiento otorgado por el demandado fue a los ciudadanos en general; es decir, este no recayó en la gratitud a quien lo acoge en su campaña sino que se dirigió a quienes los seguían en la contienda, y fue por el apoyo que éstos le brindaron al señor Cujia Mendoza, actuación que hace pensar al colectivo que quien fungiría como gobernador respaldaba la candidatura de quien lo acogió en sus huestes, situación que excede el marco de la cordialidad para devenir en prohibida. Bajo ese entendimiento, de la expresión “agradecido con el pueblo de Uribe por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribe”, no puede advertirse algo distinto a una clara e inequívoca manifestación de apoyo en favor de este último por parte del demandado, de la que necesariamente se desprende que se alineó con el deseo que tenían varios ciudadanos de que el candidato Cujia Mendoza saliera victorioso en el certamen electoral, aunque el señor Nemesio Raúl Roys Garzón se empeñe en indicar que de ella sólo se desprende que dio las gracias a quienes estaban apoyando su candidatura. Se desprende de ello, una forma de falseamiento de la representación política del candidato a la Alcaldía de Uribe, pues quien lo apoyó pertenecía a una coalición donde no tenía asiento el partido Liberal, conducta que debilita el sistema de partidos, perjudica la gobernabilidad y deteriora la cultura político democrática. (...). No se trata de catalogar como traición política o mirar con sospecha las buenas maneras, los elogios, la cercanía o la proximidad que válidamente puede existir entre candidatos de distintos partidos; tampoco de fomentar durante el debate electoral una lógica de violencia o total oposición entre las distintas alternativas, sino de subrayar el respeto de las reglas de la contienda electoral, en virtud de las cuales los candidatos no deben caer en conductas que traspasen la barrera de la lealtad frente a su partido. Lo que se desprende de la prohibición de la doble militancia es la representación de una línea de comportamiento diáfano, que coadyuve al proceso de la formación de la voluntad política del



elector, el fortalecimiento de la democracia y la disciplina partidista, todo con el propósito de brindar condiciones mínimas de coherencia, transparencia y honestidad en la carrera por obtener el apoyo ciudadano, que deben ser garantizadas con absoluta convicción por los particulares y las autoridades. En conclusión, a juicio de la Sala se encuentra acreditado que el demandado el 3 de agosto de 2019, durante la apertura de la campaña del señor Gerardo Abel Cujia Mendoza, candidato del Partido Liberal a la alcaldía de Uribia, con su participación y la señalada manifestación, apoyó la aspiración electoral de aquél. (...). A juicio de Sala, de la (...) prueba [del presunto apoyo del demandado a la candidatura del señor Euclides Manuel Redondo Peralta a la alcaldía de Riohacha] sólo se desprende la participación conjunta de los referidos candidatos en la comuna 8 de Riohacha, respecto de la cual es el señor Euclides Manuel Redondo Peralta en su cuenta de twitter, quien manifiesta que acompañó “al próximo Gobernador de la Guajira”@NemesioRoys”, sin que pueda desprenderse por parte del demandado alguna manifestación o acto inequívoco de apoyo a la candidatura del señor Redondo Peralta. (...). Por lo tanto, a partir de las pruebas (...), y su confrontación con los demás elementos de juicio, no puede concluirse la existencia de un acto de respaldo por parte del demandado a la candidatura del señor Euclides Manuel Redondo Peralta [a la Alcaldía de Riohacha]. (...). A juicio de la Sala, de los (...) elementos de juicio salta a la vista la existencia de actos claros e inequívocos de apoyo por parte del señor Euclides Manuel Redondo Peralta, a la candidatura del demandado, como puede apreciarse en los mensajes y en el video que publicó en su cuenta de twitter y lo ratificó en el testimonio que rindió en el presente trámite, reiterando que fue él quien buscó al demandado, quien se adhirió a su candidatura y lo invitó a algunas actividades, sin que el señor Roys Garzón correspondiera tal respaldo apoyando su candidatura a la Alcaldía de Riohacha. (...). No obstante las anteriores circunstancias, de las que se desprende que la firma y presentación del (...) pacto [por la transformación Riohacha] constituyeron manifestaciones de apoyo del señor Redondo al demandado, considera la Sala que de las mismas también se coligen manifestaciones públicas de respaldo del señor Roys Garzón al candidato del Partido de Reivindicación Étnica por el municipio de Riohacha. (...). En efecto, aunque los mencionados ciudadanos y los terceros impugnadores de la demanda de manera reiterada indicaron que el pacto en mención fue una simple muestra de apoyo del señor Euclides Manuel Redondo al demandado y la aceptación por parte de éste de la adhesión a su candidatura, el referido documento va más allá, esto es, no es la mera



aquiescencia de un candidato con el programa de gobierno de otro, sino una propuesta de trabajo construida a dos manos, en la que los firmantes asumieron ante electorado compromisos puntales en el evento que ambos, no sólo uno de ellos, fueran elegidos, con lo cual se insiste, salta a la vista el propósito de obtener votos para las dos candidaturas, no sólo para una de ellas como lo quieren hacer ver. (...). Por lo tanto, cuando los candidatos exponen ante la ciudadanía aspectos concretos de las acciones que emprenderían en el caso de ser elegidos, están dando a conocer parte de sus programas de gobierno, asuntos de la esencia de sus candidaturas, por lo que el referido pacto no constituyó un documento sin valor en la contienda electoral, todo lo contrario, dio cuenta de la construcción conjunta de propuestas para convencer al electorado, que fueron diseñadas y presentadas de manera mancomunada por aspirantes de diferentes colectividades políticas del nivel municipal y departamental. (...). Todo esto para subrayar, que no resulta acertado predicar que el pacto por la transformación por Riohacha suscrito por el demandado y el señor Euclides Manuel Redondo Peralta constituye un mero documento sin transcendencia en la carrera por obtener el respaldo para ser elegidos gobernador de La Guajira y alcalde de la mencionada ciudad. (...). Así la cosas, al elaborar, firmar y presentar el demandado el referido pacto [por la transformación Riohacha] con un candidato diferente al de su colectividad, emana claro la intención de obtener para los dos el respaldo ciudadano, y por tanto, de apoyarse mutuamente en su aspiración electoral, desconociendo el señor Roys Garzón que en su intención de manifestar respaldo a alguna candidatura, tenía un deber de lealtad con su colectividad, que inscribió su propio candidato para la Alcaldía de Riohacha, con quien tenía la posibilidad de trabajar de la mano para elaborar su futuro plan de desarrollo y así mostrarlo ante la comunidad y no, suscribir documentos relacionados con los acuerdos programáticos con candidatos ajenos a su agrupación. En conclusión, a juicio de la Sala se encuentra acreditado que el demandado con la suscripción y presentación del “Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides “Quille” Redondo” y Nemesio Roys Garzón”, apoyó la candidatura del primero a la alcaldía del señalado municipio.

TESIS 6: [L]a modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). Por manera que, corresponde ahora a la Sala determinar si en el caso concreto se encuentran acreditados los elementos enunciados. (...). En cuanto al sujeto activo, está acreditado dentro del presente trámite



que el demandado aspiró a la dignidad de gobernador de La Guajira, registrando en el formulario correspondiente su pertenencia al Partido Conservador Colombiano y además, las colectividades que de manera coaligada respaldaron su candidatura, (...), motivo por el cual, al señor Nemesio Raúl Roys Garzón en su condición de aspirante a un cargo de elección popular le era exigible no incurrir en la referida causal de inelegibilidad. Frente a la conducta prohibitiva, consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentre afiliado, se tiene (...), que éste en primera medida se debe a la organización política en la que milita y luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión, por ello, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen. (...). En este punto vale la pena aclarar, que sin perjuicio de la forma respetuosa y constructiva en la que se deben llevar a cabo las campañas electorales y el hecho de que las coaliciones y adhesiones políticas pueden propiciar que aspirantes de distintas orillas en lugar de actuar como adversario se esfuercen por encontrar puntos común, en el desarrollo de dicha dinámica los candidatos deben ser especialmente cuidadosos en el sometimiento a la ideología y disciplina del partido, a la necesidad de actuar como un colectivo, atendiendo los lineamientos de éste y obrando con lealtad y transparencia frente a sus copartidarios; pues tales exigencias además de brindar un escenario idóneo para la contienda electoral, propician que el electorado identifique fácilmente las distintas opciones políticas, en lugar de confundirlo para ganar adeptos, a través de conductas proselitistas, que precisamente, dada la realidad del escenario político colombiano, se quieren evitar. Bajo esa perspectiva, aunque en el caso de autos también está acreditado que los candidatos Gerardo Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo apoyaron la candidatura del demandado a la Gobernación de La Guajira, tal circunstancia no eximía a éste del deber de atender la disciplina de partido, y por consiguiente considerar en sus actuaciones, que la colectividad a la que pertenece para las alcaldías de Uribia y Riohacha tenía candidatos propios, por lo que era respecto de ellos y no de sus contendientes, que podían válidamente realizarse las



manifestaciones de apoyo, so pena de incurrir en la prohibición de doble militancia. Sostener lo contrario, significaría predicar que sin restricción alguna los candidatos a cargos de elección popular pueden corresponder con manifestaciones de apoyo el respaldo que recibieron, aunque dicha circunstancia no fue contemplada por el legislador con una excepción a la doble militancia, y por el contrario, podría poner en tela de juicio su efectividad. (...). En este orden de ideas, correspondía al candidato Roys Garzón velar de manera prioritaria por la dignificación de esa relación entre su candidatura de coalición y sus electores. Es a través de esta relación que el Estado puede verificar la efectiva libertad del elector al momento de tomar su decisión. No puede desatenderse de la máxima, que solamente la libertad del elector es la que garantiza la existencia de la democracia. Si el elector no es libre no puede pregonarse la presencia de un evento democrático. Así las cosas, los actos desplegados por el señor Roys Garzón vulneraron el concepto de democracia moderno, consistente este en la trascendencia y valoración constitucional de los procedimientos previos, concomitantes y posteriores a un proceso de elección; procedimientos donde se resalta de manera especial la verificación de las condiciones de ejercicio de la libertad del elector. (...). Ciertamente, los comportamientos desarrollados por Roys Garzón afectaron la claridad y lealtad – exigidas constitucionalmente- en cabeza de sus electores. Los equívocos, las confusiones, las ambigüedades, las puestas en escena meramente coyunturales e inclusive las indeterminaciones ideológicas que produce la doble militancia, alteran el convencimiento del elector al momento de la toma de su decisión. La prohibición constitucional de la doble militancia, en la que incurrió Roys Garzón, restó la claridad exigida en su programa político y socavó la lealtad con su elector, en el sentido que la ideología política expresada por la colectividad a la que pertenece, era una y no otra. Sin dudas, este tipo de manifestaciones hacen mella en la confianza democrática que debe tender a salvaguardar el Estado a través de su juez electoral. En consecuencia, el señor Roys Garzón al incurrir en doble militancia, deshonoró el acuerdo tácito que existía con su elector, acuerdo ampliamente protegido por la democracia actual y respaldado en la Constitución. Finalmente, en cuanto el elemento temporal, se constata que las conductas objeto de reproche (...) tuvieron lugar en el mes de agosto de 2019, esto es, después de que el demandado inscribió su candidatura (el 26 de julio de 2019) y antes de las elecciones celebradas el 27 de octubre de la misma anualidad, esto es, en plena campaña electoral. Así las cosas, se encuentran acreditados todos los elementos de la prohibición de doble militancia por parte del demandado.



TESIS 7: No obstante, el señor Nemesio Raúl Roys Garzón y los terceros impugnadores de la demandada (...), expusieron argumentos de distinto orden para concluir que los candidatos de coalición no pueden incurrir en doble militancia. (...). De un lado, se destacan de las anteriores normas [inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política, y, artículo 2 de la Ley 1475 de 2011] las expresiones los ciudadanos y quienes aspiren a ser elegidos, porque desde luego en las mismas están incluidos los candidatos de coalición, que son ciudadanos militantes de una organización política que con un acuerdo de coalición buscan el apoyo de varias colectividades para ser designados en cargos de elección popular. De otro lado, se subrayan de los referidos preceptos, el mandato de no pertenecer a más de una colectividad política y la prohibición de no apoyar a candidatos distintos a los inscritos por la agrupación al que se encuentre afiliado, porque con fundamento en ellos la organización electoral y esta Corporación como (...), tratándose del candidato de coalición, ha precisado que (I) está afiliado a una sola colectividad política, so pena de desconocer el inciso 2° del artículo 107 Superior, (II) pero que por virtud de la ley (art. 13 de la Ley 130 de 1994 y 29 de la Ley 1475 de 2011) en su aspiración electoral válidamente es apoyado por varias agrupaciones. En efecto, en atención a dicha distinción, cuando se inscribe la candidatura de un candidato de coalición a través del formulario E-6, en una casilla se debe precisar la colectividad a la que pertenecen, con el fin de que la organización electoral y toda la ciudadanía conozca la agrupación política de origen, en la que militan, a la que se encuentra afiliado, y en otro espacio se deben incluir las colectividades que apoyan su aspiración electoral para el respectivo cargo. Asimismo, tal distinción que ha sido destacada en varias oportunidades por la Sección Quinta del Consejo de Estado, es la que ha permitido considerar en sede de nulidad electoral, que el candidato de coalición en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o los que militan en la colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen. (...). Frente al señalado entendimiento del artículo 29 de la Ley 1475 de 2019, vale la pena de recordar que él, en concordancia con los artículos



28 del mismo estatuto, 108 y 262 de la Constitución Política, señalan que son los partidos políticos, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos los que inscriben candidatos, en atención a que hacen parte de tales colectividades, cuestión distinta es que éstas efectúen tal inscripción de manera individual o en coalición, sin que respecto de la segunda alternativa la ley o la Constitución le confieran a la concurrencia de voluntades constituirse como una nueva agrupación política con la posibilidad de tener afiliados como ocurre con las que sí son reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico, ni tampoco, que en virtud de la coalición el candidato de un partido se desafilie automáticamente del mismo para pasar a una nueva agrupación que es distinta a la suma de organizaciones que contribuyeron a su creación, con el fin de no vulnerar el mandato constitucional [artículo 107]. (...). En ese orden de ideas, cuando el artículo 29 de la Ley 1475 de 2019 señala que el candidato de coalición “será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella”, denota su carácter vinculante, lo que significa que para una contienda electoral específica, varias colectividades están respaldando en virtud de un acuerdo de coalición al candidato que pertenece a una de ellas, comprometiéndose de esta manera a no inscribir más aspirantes al cargo correspondiente, so pena que las que se realicen se hagan defraudando el pacto y por ello pueden ser revocadas o en caso de resultar electos declarados nulos los actos de elección, como se desprende del parágrafo 2° del artículo 29, en aras de hacer prevalecer el carácter vinculante que tiene el acuerdo y también reiterar la regla general según la cual los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos (art. 262 de la C.P.). (...). La Sala insiste en que la distinción de la colectividad de origen de un candidato, esto es, de la cual es militante, respecto de las demás que respaldan su aspiración electoral, fue la que permitió considerar frente a las primeras demandas de nulidad electoral contra candidatos de coalición por la presunta configuración de doble militancia, que éstos al inscribir su candidatura no incurren en una multifiliación. (...). Por lo tanto, el anterior entendimiento de los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 no constituye una novedad como lo quiere hacer ver la parte demandada, en especial cuando la jurisprudencia de la Sala frente a los casos en los que se alega la configuración de doble militancia en las que están involucrados candidatos de coalición, no ha señalado que están exentos de incurrir en tal prohibición, por el contrario, de manera enfática ha sostenido que se predica sin distinción respecto de quienes aspiren a ser elegidos



en cualquier cargo de elección popular, lo que incluye a quienes inscriben su candidatura respaldados por varias colectividades políticas, circunstancia que ha posibilitado que contra los mismos se conozcan de fondo demandas de nulidad electoral, respecto de las cuales la Sección Quinta del Consejo de Estado ha negado las pretensiones de las demandas cuando no se acredita la existencia de la doble militancia, pero también anulado las designaciones cuando se demuestra la configuración de ésta. (...). Ahora bien, subraya la Sala que el año pasado dentro de los procesos de nulidad electoral 11001-03-28-000-2019-00074-00, 11001-03-28-000-2019-00075-00 y 68001-23-33-000-2019-00867-02, se dictaron 2 fallos relevantes en los que frente a los candidatos de coalición se explicó con claridad por qué podían incurrir en doble militancia, para lo cual se recurrió a los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 y a algunos antecedentes en la materia, por consiguiente, a las fuentes de derecho a partir de las cuales la Sección ha reiterado que (I) en “ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”; (II) que la referida prohibición se predica sin distinción, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular y; (III) que respecto del candidato de coalición puede distinguirse la colectividad de la cual es militante de las demás que respaldan de manera coaligada su aspiración electoral, asumiendo el compromiso de no inscribir más candidatos; reglas que tienen sustento en las normas antes señaladas y que desde su publicación deben ser atendidas por quienes hacen ejercicio del derecho a elegir y ser elegido. Por lo tanto, si bien las providencias dictadas en los procesos antes señalados tienen la virtud de explicar algunos aspectos de la doble militancia tratándose de candidatos de coalición, en estricto sentido no representan la formulación de reglas novedosas, como para considerar que únicamente pueden aplicarse para las futuras elecciones. (...). [E]s necesario precisar, que si bien esta Sala de decisión destacó la existencia de la señalada prohibición en el acuerdo de coalición, también lo es que indicó que tiene como sustento el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, que desarrolla el artículo 107 Superior. Por lo tanto, aún si el pacto no hubiere hecho referencia al deber de fidelidad que tienen los candidatos de elección popular con las colectividades a las que pertenecen, el mismo se seguiría predicando, pues se insiste, tiene como fundamento un mandato constitucional y otro legal. Asimismo, tampoco puede olvidarse como lo ha subrayado esta Sala de decisión, que la exigencia de no incurrir en alguna de las modalidades de la



prohibición de doble militancia deviene de la Constitución (art.107) y la ley (arts. 2 y 7 de la Ley 1475 de 2011), por lo que “el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador”, de manera tal que los pactos de las agrupaciones políticas tendientes a limitar o precisar su alcance carecen de validez. Esto también quiere decir, que la aplicación de la prohibición no depende como al parecer lo quiere dar a entender el tercero impugnador, si la coalición le permitió o no a su candidato apoyar sin restricción a otros que no pertenecen a la colectividad en la que milita. (...). En conclusión, las consideraciones que anteceden reafirman que (I) existen normas que exigen de los candidatos de coalición no incurrir en doble militancia; (II) que partir del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 no pueden predicarse excepciones a dicha prohibición, como ocurriría al considerar que pertenecen a varias agrupaciones políticas o a ninguna de ellas y; (III) que la Sección Quinta del Consejo de Estado en su jurisprudencia ha precisado los aspectos relevantes frente a la configuración de la señalada causal de inelegibilidad, en casos de candidatos coaliciones. (...). Añádase a lo expuesto, que si bien es cierto que las coaliciones son la verificación del pluralismo político que defiende la Constitución, también es cierto que estas no pueden desconocer el mandato superior de protección de los derechos constitucionales del elector y de la confianza depositada por este en dicho tipo de ligazón política. De allí, el carácter vinculante de la coalición. Entenderse que las normas de doble militancia no tocan con las coaliciones políticas, es comprender de manera asistemática e incoherente todo el andamiaje de protección constitucional del elector. Teniendo carácter vinculante las coaliciones no pueden ser vistas de manera minimalista. Ciertamente, cuando la coalición política pretende acceder a varios cargos públicos a través de ella misma o por medio de sus partidos componentes, se parte de la base que los programas e ideologías que pregonan la ligazón se materializarán al obtener el favor popular. Así las cosas, el elector – como sujeto a proteger cuando de doble militancia se trata – debe observar una univocidad de políticas, programas, apoyos, acompañamientos; que le permitan evidenciar que su elección es o no es la que se ajusta a su interés. Por el contrario, cuando la coalición no es clara ni leal con su elector, produce en éste la dispersión de su interés, lo desestimula a participar, le crea confusión; precisamente todo aquello que pretende evitar una democracia sana y en ejercicio. Democracia, como se ha avizorado atrás, altamente protegida por la Constitución. Mal puede entenderse que la aplicación de estos



principios sea flexible o laxo, por el contrario, el verdadero cambio que pretendió resaltar la Constitución de 1991 era la depuración de las costumbres políticas, muchas de las veces vulneradoras de los derechos del elector. De allí, que sobre los candidatos y elegidos recaiga una diligencia extrema en respetar la confianza depositada por el ciudadano. Así las cosas, ninguno de los argumentos expuestos por éstos desvirtúa que el señor Nemesio Raúl Roys Garzón en su aspiración a la Gobernación de La Guajira incurrió en la causal de nulidad de doble militancia en la modalidad de apoyo, consagrada en los artículos 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 8: Asimismo, tampoco hay lugar a considerar que esta es la primera vez que se aplican a los candidatos de coalición las normas relativas a la prohibición de incurrir en doble militancia, o que esta Corporación nunca ha anulado por la configuración de ésta una elección, pues los criterios alrededor de la misma han sido reiterados en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y contruidos a partir de los artículos 107 de la Constitución, 2, 7 y 29 de la Ley 1475 de 2011 y normas concordantes, que han tenido la oportunidad de conocer los ciudadanos que en los pasados comicios aspiraron a ocupar un cargo de elección popular, respecto de quienes sin distinción se ha indicado que pueden incurrir en la referida causal de inelegibilidad. Por lo tanto, no hay lugar en aplicación de la figura de la jurisprudencia anunciada a negar las pretensiones de la demanda, pues se itera, con la presente decisión no se están establecido parámetros novedosos de interpretación sobre la doble militancia, por el contrario, en aplicación de los mismos se advierte la ilegalidad de la elección enjuiciada.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS 1: Sea lo primero indicar que, para declarar la nulidad de una elección, el juez debe contar con la evidencia suficiente y ponderar todas las situaciones que comporta el caso, en la medida que se van afectar derechos del elegido y, de paso, truncar el anhelo de una comunidad que ha otorgado un mandato popular a quien, según su voluntad, merece la confianza pública. Con todo respeto, [se estima] que, en el presente caso, no existe la suficiencia probatoria para concluir que estamos ante una clara, inequívoca e incontestable vulneración de



la prohibición de la doble militancia; por el contrario, existe una duda razonable que no permite llegar a la convicción íntima para declarar la nulidad de la elección. (...). En primer lugar, una lectura de conjunto de la ponencia, permite advertir una clara incongruencia en la forma como se valoran las pruebas, en tanto, de un lado, se desestima la configuración de la causal de doble militancia política, a partir de algunas fotografías, videos, declaraciones de testigos e interrogatorio de parte, que conforman el material probatorio, justamente, por no ofrecer certeza de que el entonces candidato a la gobernación de la Guajira otorgó apoyo a algunos candidatos a la alcaldía y, de otro lado, se le da relevancia y contundencia a dos (2) sucesos, que (...), también están signados de los mismos elementos de incertidumbre. En este orden, en el proyecto se propone declarar la nulidad de la elección por dos razones: i) La pronunciación de una frase ambigua y polisémica que emitió el candidato en el marco de un evento de apoyo a su candidatura y ii) y la suscripción un documento denominado “Pacto por la transformación de Riohacha”, cuyo contenido es estrictamente programático. (...). De los demás sucesos analizados en la ponencia, a partir de los cuales se llega a la conclusión de que el señor Nemesio Raúl Roys Garzón, no incurrió en la doble militancia, se parte de la base de que el candidato a la gobernación, recibió apoyo o adhesión de los candidatos a las alcaldías de los municipios Uribia y Riohacha. (...). Sin embargo, [se estima] que, con el mismo entendimiento, debió contextualizarse los dos (2) eventos que se censuran, pues, la expresión o frase de la cual se pretende derivar el supuesto apoyo, como más adelante se explicará, no resulta clara e inequívoca y porque el otro suceso que se le endilga, hace relación a la suscripción de un documento programático, que solo tiene como finalidad la ejecución de acciones en favor del progreso y desarrollo del municipio de Riohacha. Así mismo, debe tenerse presente que cuando se ha decretado la nulidad de la elección por esta causa, la Sección ha sido enfática en señalar que se debe contar con la prueba suficiente, absoluta e incontrastable de que el candidato ha desplegado actos positivos dirigidos a tributar el referido apoyo político.

TESIS 2: La señora ponente, en relación con este evento, señala que existe un video, en el que el demandado realizó una declaración en favor del señor Gerardo Cujia Mendoza, candidato a la alcaldía del municipio de Uribia, perteneciente a un partido distinto a su militancia. (...). De esta manifestación, se concluye que se configuró la doble militancia en la modalidad de apoyo y, en consecuencia, que



se debe declarar la nulidad de la elección, del señor Nemesio Raúl Roys, decisión con la cual no [se puede] estar de acuerdo, pues, no basta con que el candidato emita una expresión cualquiera, sino que es necesario evaluarla a la luz del contexto en que se produjo. (...). Así, para determinar el verdadero sentido de una frase o una palabra, se debe analizar el conjunto de circunstancias que le otorgan alcance semántico, en tanto cada término lingüístico, cada vocablo, fija una idea que se refleja en la mente de quien la emite y quien la escucha. Solo de esa manera se puede dar una correcta comprensión de lo que se expresa, lo que se dice o lo que se quiso decir. Bajo esta línea de argumentación, [se estima], que la frase “sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, ofrece por lo menos dos interpretaciones posibles: i) la que le asigna la ponente, consistente en que el demandado está haciendo una clara e inequívoca manifestación de apoyo al candidato Gerardo Abel Cujia Mendoza y ii) aquella, según la cual, en el marco de una manifestación de agradecimiento expresado por el candidato a la gobernación, Nemesio Raúl Roys, la misma no va más allá de subrayar el respaldo que, en ese acto multitudinario, le expresó la comunidad allí presente, al candidato Cujia Mendoza, quien fue quien convocó a su electorado y frente al cual se le ofreció el respaldo al candidato a la gobernación en dicha reunión. En efecto, nótese que la expresión ““agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, no implica, inexorablemente, un respaldo de quien pronuncia la frase en favor del señor Cujia Mendoza, sino la mera constatación del apoyo que la comunidad allí reunida, le viene brindando al señor Cujia Mendoza y que se hace evidente con la nutrida participación del pueblo que lo respalda. Por lo tanto, una interpretación indubitable, categórica y unidireccional como la que plantea la ponencia, acoge la más gravosa y restrictiva del derecho político a elegir y ser elegido que, por demás, contraría principios cardinales como el principio *pro homine*, y *pro sufragium*. (...). Así entonces, la expresión referida a sacar adelante a Gerardo Cujia, tiene como marco de referencia, como bien lo indica la ponencia, una lógica elemental, cual es, la manifestación de agradecimiento expresada por Roys Garzón al candidato Cujia Mendoza, quien acababa de ofrecerle su respaldo a la gobernación de la Guajira, por lo que en ese contexto debió analizarse la frase emitida por el candidato. Si extraemos el sentido de la expresión “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, como la simple constatación del apoyo que brinda la comunidad al candidato Cujia Mendoza, o del



respaldo que le expresa dicho conglomerado social a su candidatura, otra es la conclusión a la que se puede arribar, esto es, que la frase que se le censura al gobernador elegido, no tiene un claro e inequívoco propósito de respaldar a Cujia Mendoza, como lo señala la ponencia. En este orden, estimo, que otorgar un único sentido a las palabras que expresó el señor Nemesio Raúl Roys en dicho acto político, lesiona el principio de la eficacia del voto, según el cual, las autoridades preferirán aquella interpretación o solución que reconozca la validez al voto y no aquella que lo desconozca y contraviene los postulados de la buena fe y confianza legítima, que imponen que las autoridades deben presumir un entendimiento de la expresión aludida, acorde con el derecho. Si a ello le agregamos la forma como termina dicha alocución, (...), cobra mayor fuerza, el carácter polisémico de aquella expresión, referida a sacar adelante a Gerardo Cujia, pues, la teleología del texto en su conjunto, permite señalar que hay un acto fedante y de constatación unida a una expresión de agradecimiento, que lo torna, por lo menos dubitable y carente de univocidad. De otra parte, la ponencia parte de un equívoco de contexto, al señalar que esta frase se pronunció delante de los concurrentes a la manifestación, prácticamente en la tarima, desde donde se pronunciaron los discursos, lo cual no corresponde a las versiones que se recogieron de los testimonios, ni del video que sirve de prueba. (...). Así entonces, la idea que refleja este párrafo es que el mencionado candidato en el acto público de apertura, pronunció la mencionada frase, cuando, según el video que se allegó como prueba, se advierte que se pronunció por fuera del acto público, por fuera de tarima, en un lugar distinto, al parecer a un lado del escenario, como se puede constatar en el video. Así mismo, este video no fue subido por el demandado (...) sino en la cuenta de Facebook del (...) una persona totalmente distinta, que son circunstancias que deben tenerse en cuenta para ubicar la verdadera teleología de dicho pronunciamiento. Si a estos elementos, le sumamos la versión rendida por el señor Cujia Mendoza, como del propio gobernador, los cuales, son claros y contestes en afirmar el propósito de la presencia del entonces candidato a la gobernación en dicho evento, la contundencia con la cual se califica la frase pronunciada, entra en un terreno de la duda razonable, que aconseja que no prospere la nulidad impetrada. Para que ese examen de conjunto sea eficiente, debe formarse, un cuadro esquemático de los diversos elementos de prueba, clasificándolos de la manera más lógica, relacionándolos entre sí, debido a sus conexiones más o menos estrechas, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos



neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que al final se tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente; todo eso antes de sacar conclusiones de ellos, de acuerdo con la gran regla cartesiana de proceder objetivamente, sin ideas preconcebidas.

TESIS 3: En relación con esta declaración conjunta [Suscripción del “Pacto de transformación por Riohacha”, junto con el candidato a la alcaldía de Riohacha], tampoco [se estima] que se trató de un respaldo directo, puntual y concreto al candidato a la alcaldía de Riohacha, (...), pues, como puede examinarse, en su texto, no hay ninguna expresión de apoyo personal, subjetivo, individual, en favor de dicha candidatura, sino una coincidencia programática que tiene por finalidad concretar en el futuro, si llegaren a ser elegidos, varias iniciativas de gobierno, para promover el desarrollo y el progreso de la ciudad. (...). Esta aseveración [de la ponencia] no solo resulta equivocada, sino que convierte un “acuerdo programático”, cuyo propósito es expresar la coincidencia con una agenda de gobierno, materializada en acciones dirigidas al bien común y al interés general de la comunidad, en un instrumento irregular, cuando lo que siempre se ha censurado, es ese apoyo individual y egoísta basado en acuerdos puramente burocráticos o clientelistas, que suelen otorgar los candidatos, lo cual envilece y desnaturaliza la actividad de los partidos y movimientos políticos, en detrimento de la democracia. Así entonces, recibir un respaldo político, cuando existe identidad con el programa de quien brinda dicho respaldo, no puede ser objeto de reproche, ni mucho menos constitutivo de doble militancia política, pues, es desconocer que, en la contienda política, la lucha por las ideas son las que deben primar sobre los intereses personales. Ahora bien, visto este asunto desde la óptica de la praxis política, lo mínimo que aspira un candidato a la alcaldía que ofrece un respaldo a un candidato a la gobernación, sobre la base de un apoyo programático, es que el futuro burgomaestre cumpla lo acordado, incorporando las distintas iniciativas en su plan de desarrollo, lo cual, bien puede hacerse bajo una promesa verbal de que así se hará en el futuro, o con la suscripción de un documento por ambos, que fue lo que aconteció en el presente caso. De ahí que, la firma del documento programático, denominado “Pacto por la transformación de Riohacha”, no puede interpretarse como un respaldo personal del señor Nemesio Raúl Roys, al señor Euclides Manuel Redondo, sino como una coincidencia sobre un conjunto de acciones gubernamentales en favor del progreso social y el desarrollo del municipio, que trasciende toda individualidad y el interés de los candidatos. (...). En este orden,



todo el discurso sobre el voto programático, nada tiene que ver con la conclusión a la que se arribó en esta providencia, cual es, que se configuró la doble militancia y que, por tanto, debe procederse a anular la elección. Se insiste en que la firma del documento “Pacto por la transformación de Riohacha” no contiene ninguna expresión de respaldo personal, directo y específico al candidato a Euclides Manuel Redondo y, más bien, se estructuró como una forma de honrar la palabra y asegurar que, las ideas del candidato a la alcaldía no serían burladas, en tanto, tendrían cabida en el programa de gobierno del futuro gobernador. Tampoco comparto, la apreciación de que la única posibilidad de entender que no hay doble militancia, es que el acuerdo programático ha debido suscribirse con todos los candidatos a la alcaldía, pues ello anularía el pluralismo político, sobre el cual, se edifica nuestra democracia (Art. 1º de la CP). Por lo tanto, lo que la ponencia descalifica, al referirse a dicho pacto, en tanto, “da cuenta de la construcción conjunta de propuestas para convencer al electorado, que fueron diseñadas y presentadas de manera mancomunada” (...), nada tiene que ver con transfuguismo político, pues, por el contrario, es la expresión más seria de los candidatos en el actuar político, de cara a la necesidad de asumir compromisos de gobierno en beneficio de la ciudad y no en beneficio propio. Por lo tanto, como la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los de su partido o movimiento político al cual se encuentra afiliado y no en recibir apoyos, como tantas veces, se ha indicado en la jurisprudencia, [se estima] que, en el presente caso, no se configura la causal endilgada, por los dos eventos que se reseñan, conforme a las razones [expuestas].

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 INCISO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 314 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 5 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 7 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 42 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 165 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 220 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 13 / LEY 131 DE 1994 – ARTÍCULO 1 / LEY 131 DE 1994 – ARTÍCULO 3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL DISTRITAL, VACANTE EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR, DESVIACIÓN DE PODER, DERECHO AL DEBIDO PROCESO

EXTRACTO NO. 29

RADICADO: 13001-23-33-000-2019-00264-03

FECHA: 01/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Dagoberto Macías Cabrera

DEMANDADO: Wilson Ernesto Toncel Ochoa -
Concejal de Cartagena, período 2016-2019

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: En aras de dilucidar si el fallo de primera instancia se debe confirmar, modificar o revocar, estima la Sala a partir de los argumentos desarrollados en el escrito de impugnación, que son tres los problemas jurídicos a resolver: En primer lugar, si el Concejo Distrital de Cartagena al recomponer la lista de los miembros del cabildo por el Partido Cambio Radical mediante la Resolución 063 del 5 de abril de 2019, que permitió la expedición del acto de llamamiento del señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, en primer lugar, realizó: Una interpretación y consecuente aplicación indebida de la sentencia T-132 de 2019 de la Corte Constitucional, porque la misma se circunscribió a la situación de los candidatos Carlos Alberto Barrios Gómez y Wilson Ernesto Toncel Ochoa, al referirse orden alguna respecto de la recomposición de la lista de candidatos del Partido Cambio Radical del Concejo Distrital de Cartagena, aunado al hecho de no haber sido parte del proceso de tutela correspondiente. Desconoció los artículos 2 y 3 de la Resolución N° 063 de 2019 del Concejo Distrital de Cartagena, 134 y 262 de la Constitución Política y 63 de la Ley 136 de 1994. Incurrió en falsa motivación al hacer alusión a la vacante que por renuncia dejó el señor concejal Vicente Blel Scaff, aunque ello no tenía relación alguna con el asunto materia de decisión por la mencionada resolución, que a su juicio se circunscribía a la aplicación de la sentencia T-132 de 2019, la cual resultaba vinculante únicamente para los señores Carlos Alberto Barrios Gómez y Wilson Ernesto Toncel Ochoa. Terminó materializando



una actuación constitutiva de desviación de poder, para excluirlo de la corporación de elección popular y favorecer al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa. En segundo lugar, corresponde establecer si con el acto acusado se vulneró el derecho al debido proceso al demandante, pues aquél se expidió, aunque no había vencido la oportunidad concedida al accionante para pronunciarse sobre la ejecución de la sentencia T-132 de 2019 de la Corte Constitucional. Finalmente, el evento de verificarse alguna(s) de las circunstancias antes señaladas, debe la Sala precisar si tiene(n) o no la virtualidad de anular el acto de llamamiento controvertido en esta oportunidad.

TESIS 1: [U]n acto electoral es pasible de control judicial, cuando aun habiendo sido retirado del ordenamiento jurídico o cesado en sus efectos los produjo, contrario *sensu*, si éste existió pero no se puede predicar que cumplió el fin para el cual fue expedido, se impone decretar su sustracción de materia y con ello la imposibilidad de ser enjuiciado. En el presente caso, se tiene que el período constitucional para el cual fue proferida la Resolución No. 063 de 5 de abril de 2019, estaba comprendido entre el 01 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, de ello, resulta claro que el acto cesó en sus efectos por vencimiento del período, no obstante ello, se encuentra demostrado que produjo efectos, toda vez que el demandado con la resolución cuestionada fue investido de la dignidad de concejal; por tanto, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Sección, no opera la carencia de objeto y por consiguiente es susceptible de control judicial, en esa medida, el *ad quem* mantiene su competencia para conocer de la legalidad del mismo.

TESIS 2: [E]l artículo 134 constitucional [reformado], reiteró la eliminación las suplencias de los miembros de las corporaciones públicas, y además precisó las situaciones de falta temporal o absoluta que dan lugar al reemplazo, destacando que éste se provee con “los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral”, garantizando de esta manera que los llamamientos correspondientes recaerán en ciudadanos que en su momento obtuvieron un significativo respaldo popular, y por ende, que se respetará la voluntad del electorado teniendo en cuenta de forma irrestricta el número de sufragios que obtuvieron los miembros de la colectividad política que logró escaños en la respectiva corporación pública. (...). [L]a norma relativa a la forma de proveer las vacancias



absolutas en el caso de los concejales [artículo 63 de la Ley 136 de 1994], guardando coherencia con el artículo 134 constitucional, establece que debe tenerse en cuenta el orden elegibilidad correspondiente para llamar al candidato que ocupará la curul, lo que está en consonancia con el principio democrático y el respeto de la voluntad popular. Vale la pena destacar que la exigencia de respetar el orden de elegibilidad para proveer los reemplazos está en consonancia con los incisos 2° y 3° del artículo 262 de la Constitución Política, que de manera inequívoca establecen que la asignación de las curules se efectúa teniendo en cuenta el número de votos obtenidos por las correspondientes colectividades, hayan hecho uso o no del mecanismo del voto preferente.

TESIS 3: La sentencia de revisión tuvo su génesis en la acción de tutela que interpuso el señor Carlos Alberto Barrios Gómez en contra el Concejo Distrital de Cartagena, al considerar que se vulneraron sus derechos al debido proceso administrativo y a desempeñar cargos públicos, teniendo en cuenta que el cabildo distrital al proferir las resoluciones 047 y 052 de 2017 lo retiró de su cargo como miembro de la corporación, por incurrir en una inhabilidad sobreviniente derivada de un fallo de responsabilidad fiscal en su contra. A juicio del señor Barrios, se ignoró que había cancelado la totalidad de las sanciones impuestas por la Contraloría de Cartagena, lo que generaba que la situación que dio origen al asunto fiscal se superara plenamente. (...). [E]l demandante reprocha que el Consejo Distrital de Cartagena efectuó una interpretación y aplicación indebida de la sentencia T-132 de 2019 de la Corte Constitucional, porque ésta se circunscribió a la situación de los candidatos Carlos Alberto Barrios Gómez y Wilson Ernesto Toncel Ochoa, no emitió orden alguna para la recomposición de la lista de candidatos del Partido Cambio Radical al cabildo y porque no hizo parte del proceso de tutela correspondiente. (...). Sobre el particular es pertinente subrayar, que escapa a la competencia de la Sala entrar a revisar la validez de las actuaciones de los jueces de tutela, incluida la Corte Constitucional, respecto de las vinculaciones en el referido asunto, pues ello implicaría entrar a cuestionar las providencias que se dictaron dentro del mismo y que están llamadas a hacer tránsito a cosa juzgada. Además, no puede perderse de vista que el análisis del medio de control de nulidad electoral se circunscribe al estudio de legalidad del acto de llamamiento del señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa a ocupar una curul en el citado cabildo, para lo que restaba del período 2016-2019, materializado a través de la Resolución N° 063 de 2019. Por lo



tanto, cualquier reparo por parte del demandante contra la sentencia de la Corte Constitucional estaba llamado efectuarse y resolverse ante la misma en las oportunidades y términos legalmente establecidos, y no por vía indirecta a través del presente medio de control, que en forma alguna constituye el mecanismo idóneo para aclarar, modificar, revocar o confirmar las decisiones de tutela, máxime cuando el amparo transitorio que se otorgó, no se condicionó a lo decidido en el proceso de la referencia, sino a la resolución de las controversias judiciales relativas a la legalidad de los actos que excluyeron al señor Barrios Gómez de la corporación de elección popular. (...). En este punto se evidencia, que el fallo de revisión de la Corte Constitucional no le indicó pormenorizadamente al Concejo Distrital de Cartagena cómo debía efectuar el reintegro, pues simplemente prescribió que debía realizarse en el término de 48 horas. (...). En efecto, al analizar la referida sentencia se tiene que la controversia respecto de la cual se ocupó la Corte Constitucional, giró alrededor de la curul que ocupaba el señor Barrios Gómez, en la que se designó en reemplazo al señor Toncel Ochoa, sin que se evidencie tuviera información adicional sobre la composición de la corporación (...), y por consiguiente, de cambios en el orden de elegibilidad a tener en cuenta, de manera tal que dicha aseveración se efectuó a partir de los elementos de juicio con los que contaba la Corte. Por la anterior circunstancia, no se advierte que la sentencia de tutela haya establecido, por ejemplo, que para reintegrar al señor Carlos Alberto Barrios Gómez debía excluirse de la corporación al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, respecto del cual sólo se afirmó que el hecho de haber sido llamado al Concejo en virtud de una acción de tutela, no significaba que permanecería incuestionablemente en la entidad, pues simplemente amparó los derechos fundamentales del primero y de manera transitoria dispuso que en el término de 48 horas debía regresar a la corporación de elección popular, de manera tal que ésta debía evaluar conforme a las reglas legal y constitucionalmente establecidas cómo acatar la decisión constitucional. Se destaca esta situación, porque el demandante al hacer énfasis en el referido fallo, en sus efectos y en que no fue vinculado al trámite que dio lugar mismo, sugiere que para cumplir con la orden de reintegro única y exclusivamente debía disponerse de la curul que ocupaba el señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, presupuesto a partir del cual considera que el Concejo Distrital de Cartagena interpretó y aplicó incorrectamente la sentencia de revisión, premisa que a juicio de la Sala es incorrecta, pues se insiste, el fallo no estableció tal parámetro, simplemente ordenó el reintegro. De allí que la corporación de elección



popular debía acatarlo siguiendo las reglas para la asignación de las curules, contenidas por cierto, en las normas que se estiman violadas, los artículos 134 y 262 de la Constitución Política y 63 de la Ley 136 de 1994, y desde luego, la composición del Concejo para el momento en que se dictó la providencia T-132 de 2019, en especial respecto de las curules del Partido Cambio Radical, al que pertenece el ciudadano cuyos derechos fueron amparados. En ese orden de ideas, se observa que después del mencionado fallo, el Concejo Distrital de Cartagena profirió las resoluciones N° 062 y 063 del 5 de abril de 2019, respecto de las cuales en cuanto a la sentencia T-132 de 2019, simplemente indicaron que debían suspenderse los efectos de los actos administrativos mediante los cuales el señor Carlos Alberto Barrios Gómez fue retirado de la corporación porque debía volver a ésta, argumentos y decisiones que no se advierten contrarios a la sentencia de revisión, por el contrario, que se apegan a la misma, sin que evidencie algún error de aplicación o interpretación, pues se reitera, la Corte no se precisó los términos en que debía efectuarse el reintegro. Ahora bien, no pasa por alto la Sala que la inconformidad principal del demandante es que en relación con el mencionado reintegro se recompuso la lista del Partido Cambio Radical al Concejo Distrital de Cartagena, aunque la Corte no dio alguna orden sobre el particular, lo cual obedeció como se ha indicado, a que la alta corporación no precisó las actuaciones administrativas que debían adelantarse para tal efecto. Por lo tanto, lo que a continuación corresponde establecer, es si debía o no revisar la referida lista, lo que nos lleva a la segunda cuestión planteada, esto es, el presunto desconocimiento entre otros, de los artículos 134 y 262 de la Constitución Política y 63 de la Ley 136 de 1994, que establecen los parámetros básicos para la asignación de curules en las corporaciones de elección popular.

TESIS 4: Es pertinente reiterar, que el artículo 134 de la Constitución, indicó las situaciones de falta temporal o absoluta que dan lugar al reemplazo, destacando que ante éstas las vacantes se proveen con “los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral”. Esto se traduce en una garantía para que la asignación de curules y los llamamientos se efectúen respetando irrestrictamente la voluntad popular, de la cual emerge el derecho a participar con voz y voto en la respectiva corporación. En el mismo sentido, se encuentran los numerales 2 y 3 del artículo 262 constitucional y el 63 de la Ley 136 de 1994. (...). Ahora bien se resalta, que si bien el



a-quo no citó de manera textual las disposiciones referidas en las resoluciones 062 y 063 de 2019, sí efectuó un análisis completo de los documentos allegados con el expediente, y como consecuencia de ello enunció los actos administrativos proferidos por el Concejo Distrital de Cartagena que dieron lugar a las vacancias absolutas al interior del cabildo, así como las certificaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil que reflejaban el orden de elegibilidad respecto de las curules que obtuvo el Partido Cambio Radical. (...). Por lo tanto, una vez expedido y notificado el fallo que ordenó el reintegro del señor Carlos Alberto Barrios Gómez perteneciente al Partido Cambio Radical, debía establecerse en qué curul debía materializarse el amparo concedido, para lo cual en aplicación de los artículos 134 y 262 de la Constitución Política y 63 de la Ley 136 de 1994, debía tenerse en cuenta el orden de elegibilidad de la lista de la agrupación política para la anterior corporación pública, en otras palabras, precisar de qué manera quedaría conformada al incluir al señor Barrios Gómez. (...). Dicho de otro modo, no podía pretender el demandante que en virtud de la orden de reintegró no se viera afectada su permanencia en el Concejo Distrital, pues era el candidato que para el momento del fallo de tutela tenía la menor votación de aquellos que ocupaban una curul, y por ende, el que en aras de respetar la voluntad popular y el fallo judicial, debía ceder su lugar para garantizar que los escaños fueran ocupados por quienes obtuvieron el respaldo del electorado. (...). Proceder en contrario implicaría desconocer la voluntad popular permitiendo que una persona que no obtuvo el número de votos para permanecer en el Concejo siguiera en el mismo, lo que sería totalmente contrario a los artículos 134 y 262 de la Constitución Política y 63 de la Ley 136 de 1994, que como se ha indicado, establecen como parámetro fundamental para la provisión de las curules y los remplazos, el número de votos obtenidos. (...). Se precisa que con el artículo 3° de la anterior resolución [N° 063 de 2019 del Concejo Distrital de Cartagena] (que se controvierte en este proceso), se formalizó el hecho de que el candidato Toncel Ochoa debía ocupar la cuarta curul del Partido Cambio Radical y no la tercera (que venía desempeñando), porque a ésta regresó el señor Barrios Gómez. De acuerdo con lo anterior, lo cierto es que, en consideración a la decisión constitucional reseñada, la única curul a proveer en el cabildo municipal era la de Vicente Blel Scaff y quien debía ocuparla era el señor Wilson Toncel Ochoa, por haber obtenido la siguiente votación en orden de elegibilidad, respecto de quienes conformaban inicialmente la bancada del Cambio Radical en el concejo distrital referido. En suma, la Sala no observa que el



Tribunal Administrativo de Bolívar haya incurrido en un defecto al momento de proferir el fallo de primer grado, por el contrario, basó sus argumentos en los artículos referidos, cuyo contenido fue aplicado en debida forma, por lo que no hay lugar a la prosperidad del cargo de desconocimiento de las normas en que debía fundarse.

TESIS 5: [L]a Sala encuentra que contrario a lo dicho por el apelante para darle cumplimiento al fallo constitucional T-132 de 2019, (...) el Concejo Distrital de Cartagena resultó necesario [analizar] todas las situaciones de vacancia que se presentaron a raíz de la mentada decisión judicial, y en efecto retrotraer la composición del cabildo a su estado inicial para poder suplir las curules respetado los postulados de los artículos 134 y 262 Superior y el 63 de la Ley 136 de 1994, en aras de poder efectuar el llamamiento a la persona que tiene ese derecho, teniendo en cuenta el número de votos obtenidos en el certamen electoral respectivo. De acuerdo con lo indicado, para la Sección es claro que la única forma de garantizar la voluntad popular era efectuando la recomposición de la lista, pues haber considerado solo afectar, la posición de Wilson Toncel Ochoa por ser quien reemplazo al señor Carlos Alberto Barrios Gómez, hubiera desconocido el derecho que tenía el primero de los mencionados a ocupar una curul en el concejo distrital de Cartagena por ser quien había obtenido el apoyo popular para ser miembro de la citada entidad. Adicionalmente, el recurrente, indicó que con el acto demandado, el Concejo Distrital de Cartagena, terminó materializando una actuación constitutiva de desviación de poder, para excluirlo de la corporación de elección popular y favorecer al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa. De conformidad con el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, los actos de elección o de nombramiento son nulos, entre otros eventos, cuando se expiden 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, situaciones previstas en el artículo 137 ídem. Así las cosas, es procedente el estudio de legalidad de un acto electoral, bajo la égida de las causales generales de nulidad de los actos administrativos, entre las que se encuentra la desviación de poder, entendida como un vicio que surge en la expedición del acto y que radica en que quien actúa, si bien lo hace en el marco de sus competencias, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos



o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva atribución. Conforme con la anterior definición, la desviación de poder radica en la finalidad del acto electoral, elemento teleológico que se erige como un requisito fundante de validez del mismo, por cuanto debe sustentarse en los fines que constitucional y legalmente se encuentran establecidos para su expedición. Es por ello que, cuando un acto se profiere, con una intención particular, personal o arbitraria, que persigue un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, es que se materializa el vicio analizado. (...). [P]ara que se materialice esta infracción, se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. (...). Teniendo clara la noción del vicio denominado desviación de poder y los requisitos para su configuración, que no son otros que demostrar, que las autoridades que intervinieron en la elección cuestionada persiguen un fin distinto al que la ley establece, de las pruebas allegadas por las partes no se advierte de forma alguna la configuración de esta causal de nulidad, por el contrario, como se explicó con anterioridad, la expedición del acto enjuiciado obedeció al respeto irrestricto del orden de elegibilidad de la lista del Partido Cambio Radical al Concejo de Cartagena, y a las consecuencias que se derivaron de la sentencia de revisión de la Corte Constitucional, frente a la cual no se observa una aplicación arbitraria o caprichosa por la corporación de elección popular.

TESIS 6: Analizadas las normas que regulan las formas de suplir las vacancias absolutas, esto los artículos 134 y 262 superior y 63 de la Ley 136 de 1994, es claro que el legislador no ha establecido un trámite o procedimiento que indique como efectuarlas, más allá del fundamento constitucional y legal el cual refiere que las curules, deben asignarse, de acuerdo con el número de votos obtenidos en un determinado certamen electoral. (...). Una vez advertido que si bien el Concejo Distrital de Cartagena, no permitió la intervención del señor Dagoberto Macías Cabrera, en el procedimiento para el acatamiento de la sentencia, T-132 de 2019, la Sala estima que, en realidad se presentó la mentada irregularidad, carece de incidencia para afectar el acto de llamamiento, en la medida en que no representaría ninguna variación en los resultados electorales que son el fundamento para suplir las vacancias absolutas que se presente en las corporaciones públicas de elección popular, de allí que no se avizore un desconocimiento, o un vicio de tal entidad que ponga entredicho la elección, en especial



cuando en materia electoral sólo las irregularidades de significativa incidencia son las que pueden afectar la validez y efectos de las decisiones del electorado, como se desprende por ejemplo, del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, de lo descrito, se reitera que si bien se presentó un desconocimiento normativo, éste no tiene la entidad para afectar los resultados electorales, que son el fundamento para suplir las vacancias absolutas que se presenten en el Concejo Distrital de Cartagena. Al margen de lo anterior, se precisa que el demandante tenía a su alcance el respectivo medio de control, para cuestionar la forma como se excluyó al actor del cabildo distrital, situación que escapa el análisis de la nulidad electoral. (...). La Sala considera que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución No. 63 del 5 de abril de 2019, mediante la cual el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. llamó al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa a ocupar una curul en el citado cabildo, para lo que resta del período 2016-2019, por tanto, se confirmará sentencia de primer grado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 NUMERAL 2 Y 3 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 63



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EX RECTORES DE LA UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EXRECTORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

EXTRACTO NO. 30

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00096-00

FECHA: 08/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate.

DEMANDANTE: Eduardo Antonio Herrera Berbel

DEMANDADO: Augusto Pradilla Giraldo - Representante de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad Militar Nueva Granada

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Estima la Sala que los siguientes son los problemas jurídicos a resolver frente a la legalidad de la elección del señor Augusto Pradilla Giraldo como representante de los ex rectores en el Consejo Superior de la Universidad Militar Nueva Granada. (i) Si el demandado por el hecho de haber desempeñado en encargo el cargo de rector de la Universidad Militar, no podía ser elegido representante de los ex rectores en el Consejo Superior Universitario. (ii) Si por la misma circunstancia el señor Augusto Pradilla Giraldo no podía participar en la elección del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario, al igual que el señor Jesús Armando Arias Cabrales, pero éste por el hecho de haber sido condenado como coautor del delito de desaparición forzada por hechos relacionados con la toma del Palacio de Justicia en el mes de noviembre de 1985, a pena de 35 años de prisión y accesoria de inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones pública por el término de 20 años, aunque en relación con tal condena la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz mediante la Resolución N° 1571 del 15 de mayo de 2020, aceptó el sometiendo del señor Arias Cabrales a dicha jurisdicción



y le concedió libertad transitoria, condicionada y anticipada. (iii) Si la elección enjuiciada es contraria al artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016, por el hecho de que los votos que permitieron la designación se enviaron mediante correo electrónico. (iv) Si la participación del secretario del Consejo Superior Universitario, la representante de las directivas académicas, la representante de los egresados, la representante de los estudiantes, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica y la jefe de la Oficina de Control Interno de Gestión, en la sesión del 10 de noviembre de 2020, es contraria a las normas que rigen el proceso de elección del representante de los exrectores de la Universidad.

TESIS 1: Reprochó el accionante, que el demandado no cumple el requisito para ser rector, (...) porque en su condición de coronel desempeñó en encargo la dignidad, de manera tal que nunca la ostentó en propiedad y por consiguiente, no podía ser elegido representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario. (...). Sobre la trayectoria del demandado en la Universidad Militar Nueva Granada, de los documentos aportados al presente trámite (...), se subrayó que fue encargado varias veces de la Rectoría de la Universidad. (...). Por lo tanto, en aplicación del principio de interpretación jurídica, según el cual donde no distingue la ley no le corresponde distinguir al interprete, si las normas relativas a las calidades del representante de los ex rectores de la Universidad, no exigen que el cargo de rector se haya desempeñado como titular, ni prohíben que la representación de tal sector en el Consejo Superior sea ejercida por una persona que ocupó en encargo dicho empleo, (I) no es de recibo que el actor sostenga que el ordenamiento jurídico estableció como condición que la mencionada dignidad haya sido ejercida en propiedad, (II) ni que se califique de ilegal la designación del señor Augusto Pradilla Giraldo objeto del presente proceso, porque fue encargado de la representación legal de la institución educativa. Añádase a lo expuesto, que la elección controvertida es la del demandado como representante de los ex rectores en el Consejo Superior Universitario, para la cual se insiste, en cuanto a las calidades sólo se exigen ser ex rector y no estar en alguna de las inhabilidades para ocupar un asiento en el referido cuerpo colegiado, más no es materia de análisis, la validez de los actos administrativos mediante los cuales se designó al señor Augusto Pradilla Giraldo como rector, puesto que no corresponde establecer si podía o no ser encargado de tal dignidad aunque no ostentara el grado “Oficial General o de Insignia de las Fuerzas Militares de Colombia”, que exige el artículo 28 de los estatutos. En ese orden de ideas, como



la condición de ex rector del demandado tiene como sustento actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, entre los que se destaca el Acuerdo 009 del 6 de agosto de 1998 del Consejo Superior Universitario, del cual se infiere que en anterior oportunidad fue designado para ser rector de la institución educativa ante la vacancia definitiva que en su momento se presentó de dicho empleo, en criterio de la Sala, el [demandado] (...) cumplió con la calidad exigida por la normatividad especial para representar en el mencionado cuerpo colegiado a quienes fueron rectores de la Universidad..

TESIS 2: Otro de los motivos de inconformidad es el atinente a la indebida participación de los señores Augusto Pradilla Giraldo y Jesús Armando Arias Cabrales en el trámite de expedición del acto acusado, el primero, porque no fue rector en propiedad de la Universidad, y el segundo, porque está inhabilitado al haber sido condenado penalmente, razones que se invocaron en el libelo genitor para predicar que no podían votar para la elección del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario. En cuanto a la situación del señor Pradilla Giraldo, se reiteran las consideraciones expuestas en el anterior acápite, consistentes en que ostentó la condición de rector, y que las normas atinentes a la elección del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario, no distinguen que el cargo de rector se haya desempeñado en propiedad o encargo, condición que tampoco contempla la regulación atinente al procedimiento para la designación de dicho representante, que simplemente indica que para ésta participarán los ex rectores (art. 32 del Acuerdo 03 del 30 de marzo de 2016). (...). Respecto del señor Jesús Armando Arias Cabrales, la parte demandante aportó como fundamento de la presunta inhabilidad en que se encontraba para votar por el representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario, una copia de la sentencia del 23 de septiembre de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió no casar el fallo del 24 de octubre de 2014 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la condena de 35 años de prisión y 20 de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuesta al señalado ciudadano mediante providencia del 28 de abril de 2011 por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá, por la comisión del delito de desaparición forzada, que tuvo lugar con ocasión de la toma del Palacio de Justicia en el mes de noviembre de 1985. (...). En este punto resulta indispensable aclarar, que la participación del señor Arias Cabrales se limitó a indicar a su juicio quién debía representar a los ex rectores en el Consejo Superior de la Universidad Militar Nueva



Granada, sin que se observe que tal manifestación la haya realizado en virtud de una vinculación laboral o contractual con el Estado de la que pudiera predicarse que su intervención constituyó el ejercicio de una función pública. (...). Se trató simplemente del derecho al voto, debido a que hace varios años fue rector de una institución educativa, y como tal está legitimado para participar en la elección del ex rector que debe ocupar un lugar en el órgano colegiado de mayor jerarquía, siendo este último junto con otras personas legalmente investidas como integrantes del Consejo Superior, quienes adopten decisiones que pueden constituir función pública, que en modo alguno pueden atribuírsele al señor Arias Cabrales, que participó en un estadio anterior, circunscribiendo su proceder al ejercicio del derecho a elegir que le es reconocido por el ordenamiento jurídico dada la condición que ostentó, más no en consideración a facultades o calidades actuales de las cuales pudiere aseverarse que ejecutó actividades encaminadas a cumplir los fines del Estado, por lo que resultaría incorrecto sostener que por el hecho de votar haya ejercido una función pública en contravención de la condena decretada. Ahora bien, también es cierto que la pena no privativa de la libertad impuesta al señor Jesús Armando Arias Cabrales, como se desprende del artículo 44 de Código Penal, también implica restricción a sus derechos políticos, entre los que se encuentra el de elegir. Frente a esta circunstancia, el Consejo Superior Universitario destacó que el señor Jesús Armando Arias Cabrales fue aceptado en la Jurisdicción Especial para la Paz mediante la Resolución N° 1571 del 15 de mayo de 2020 de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que en el mismo acto le concedió libertad transitoria, condicionada y anticipada, por lo que desde ese momento y de conformidad con el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2017, podía hacer parte del trámite de expedición de la designación cuestionada. (...). De la norma transcrita [parágrafo al artículo 122 de la Constitución Política] se destacan los apartes según los cuales, a los miembros de la fuerza pública que se sometan a la Jurisdicción Especial Para la Paz, se les otorgará el beneficio de ser empleados públicos, trabajadores oficiales o contratistas del Estado, cuando no estén efectivamente privados de su libertad, aunque (I) no puede reincorporarse al servicio activo de conformidad con la Ley 1820 de 2016 (parágrafo 2° del artículo 51), (II) ni hacer parte de organismos de seguridad, defensa del Estado, Rama Judicial u órganos de control, cuando fueron sancionados por graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho internacional humanitario. (...). Precisamente, fue la decisión proferida dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz, la que le permitió gozando de su libertad,



intervenir en el trámite de designación del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Militar Nueva Granada, actuación que valga la pena destacar, no se evidencia contraria a las restricciones que estableció el parágrafo del artículo 122 de la Constitución Política, respecto la relación que pueden tener con entidades estatales, los miembros de la fuerza pública condenados por la comisión de delitos relacionados con el conflicto armado interno. Lo anterior, porque la Universidad Militar Nueva Granada, según lo establece el artículo 1 de la Ley 805 de 2003, es un ente universitario autónomo vinculado al Ministerio de Educación Nacional, de manera tal que la relación que tiene el señor Jesús Armando Arias Cabrales como ex rector con la institución educativa y que le permitió participar en la designación de un integrante del Consejo Superior Universitario, en manera alguna significó que volvió a pertenecer a un organismo de seguridad o de defensa del Estado. Es más, la participación del señor Jesús Armando Arias Cabrales en el trámite electoral, que se subraya, simplemente se hizo en su condición de ex rector, tampoco representó que contractual o laboralmente retornara a la institución educativa (lo que *prima facie* sería viable en el marco del artículo 122 Superior) y mucho menos, que se reincorporara al servicio activo en el Ejército Nacional. (...). Es más, se advierte que la parte actora para sustentar la presunta inhabilidad del señor Arias Cabrales para participar en el trámite electoral, hizo referencia al artículo 13 del del reglamento del Consejo Superior Universitario, esto es, del Acuerdo 03 del 30 de marzo de 2016, que como lo señaló el Ministerio Público en su intervención, resulta impertinente, pues se ocupa de consagrar algunas inhabilidades para los miembros del anterior cuerpo colegiado, es decir, para quienes ocupan un asiento en el mismo, más no respecto de quienes eligen a éstos. En este caso, el señor Jesús Armando Arias Cabrales no fue elegido representante de los ex rectores en el Consejo Superior Universitario, cuestión distinta es que participó en el trámite de designación de éste, razón por la cual el artículo 13 *ibidem* que no está dirigido a regular las situaciones de inhabilidad de quienes eligen a dicho representante, no constituye una norma aplicable a la situación del anterior ciudadano, por lo que tampoco hay lugar a considerar que fue desconocido. En conclusión, se descartan las razones expuestas por el demandante para reprochar la intervención de los señores Augusto Pradilla Giraldo y Jesús Armando Arias Cabrales en el trámite de expedición del acto acusado, por el contrario, se advierte que como ex rectores estaban facultados para tal fin, sin que se advierta sobre el particular alguna situación de inhabilidad.



TESIS 3: Otro de los motivos de inconformidad consiste, en que según el artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016, para la elección del representante de los exrectores ante el Consejo Superior Universitario se requiere celebrar una reunión, que no se llevó a cabo presencial o virtualmente, porque en su lugar se requirió el voto de aquéllos a través de correos electrónicos y simplemente se hizo una sesión para escutar los sufragios, situación que la parte demandante consideró una irregularidad que afecta la validez de la designación cuestionada. (...). Como puede apreciarse, la norma transcrita [artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016] es clara en establecer que la mencionada elección [de representante de los ex rectores en el Consejo Superior Universitario] debe efectuarse en una reunión con la participación de los ex rectores, que tienen hasta dos sesiones para materializar la designación, de lo contrario estará a cargo del Consejo Superior Universitario, a partir del listado de ex rectores elegibles, presentado por el secretario del cuerpo colegiado. En contraste con los anteriores parámetros, se advierte a partir de las pruebas aportadas al proceso, que la reunión que se realizó para la elección del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior, no tuvo como fin que éstos votaran, sino que se contabilizaran los sufragios enviados mediante correos electrónicos. (...). [S]e tiene que en el inicio del trámite eleccionario y con ocasión de la situación sanitaria por la pandemia por Covid-19, se descartó la alternativa de celebrar una reunión presencial para la elección de los representantes de los ex rectores ante el Consejo Superior. Asimismo, se evidencia según el acta que contiene la elección acusada, que se planteó la alternativa de una sesión virtual, pero la misma fue descartada porque 2 ex rectores manifestaron no manejar las herramientas tecnológicas para participar a través de dicha modalidad, por lo que, por directriz del presidente del señalado órgano colegiado, se estableció que los ex rectores votarían mediante correo electrónico, como en efecto ocurrió. (...). [S]e evidencia, que la actuación de la institución educativa ante la situación sanitaria por la pandemia por Covid-19 no fue clara, porque en primer lugar se descartó la realización de una sesión presencial con la participación de los ex rectores para elegir a su representante, pero finalmente se les invitó a las instalaciones de la universidad para que contabilizaran los votos. Se destaca esta circunstancia, porque tal forma de proceder revela que no existió coherencia en la directriz atinente a la celebración o no de reuniones presenciales con participación de los ex rectores, para el trámite de elección de su representante ante el Consejo Superior Universitario. (...). [C]omo quiera que el anterior precepto [artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016] no impone que la celebración de la reunión de



los ex rectores para elegir a su representante debe llevarse a cabo de manera presencial, considera la Sala que deja abierta la posibilidad de celebrarla de forma virtual, alternativa que se descartó bajo una razón insuficiente, consistente en que dos de los ex rectores manifestaron no manejar las herramientas tecnológicas para tal fin, aunque dicha situación no se advierte insuperable. (...). A partir de las consideraciones expuestas salta a la vista, que al no celebrarse la reunión de que trata el artículo 32 del reglamento del Consejo Superior Universitario, se incurrió en una irregularidad en el proceso eleccionario, pues se pasó por alto una de las exigencias de que trata el anterior precepto. (...). Desde este punto de vista, debe tenerse presente que el fin esencial de la reunión de que trata el artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016, es que los ex rectores voten para elegir a su representante ante el Consejo Superior, que lleguen a una decisión mayoritaria sobre el particular, para lo cual tienen hasta 2 sesiones, so pena de que la designación la realice el anterior cuerpo colegiado. A juicio de la Sala tal finalidad se cumplió. (...). Por consiguiente, está acreditado que la mayoría de los ex rectores que fueron involucrados al trámite eleccionario, expresaron su deseo de ser representados por el señor Augusto Pradilla Giraldo, motivo por el cual la finalidad que persigue el artículo 32 *ibidem* se cumplió, sin desconocer desde luego, que no se atendió la exigencia de la reunión que se previó para tal efecto. (...). En relación con la situación antedicha se itera, el demandante no explicó de qué manera la referida irregularidad afectó el resultado de la elección, ni aportó elementos de juicio a partir de los cuales razonablemente pudiera sostenerse que de haberse llevado a cabo la reunión de manera presencial o virtual, se habría llegado a una decisión distinta a la controvertida en esta oportunidad. Por el contrario, a partir de las pruebas aportadas se tiene, que si bien es cierto la mentada reunión no se celebró, los electores tuvieron la oportunidad de manifestar la opción de su preferencia, constatar el sentido de los votos y por ende, que quien los represente en el Consejo Superior sea la persona que mayor respaldo obtuvo. En conclusión, pese a que en el proceso de objeto de análisis no se celebró una reunión para que los ex rectores votaran por su representante ante el anterior órgano colegiado, debido a la forma en que se llevó a cabo el trámite electoral, tal circunstancia no resulta suficiente para anular la designación cuestionada.

TESIS 4: De otra parte, reprocha el accionante que en el trámite de la elección, concretamente en la sesión del 10 de noviembre de 2020, en la que se verificaron los votos efectuados, asistiera el secretario del Consejo



Superior Universitario, la representante de las directivas académicas, la representante de los egresados, la representante de los estudiantes, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica y la jefe de la Oficina de Control Interno de Gestión, aunque la normatividad pertinente no contemplan la participación de tales sujetos, o que deban cumplir alguna labor de supervisión y/o control. (...). [L]e asiste razón al actor al considerar, que el artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016, que contempla el trámite de elección del representante de los ex rectores, no prevé la intervención de los representantes de las directivas académicas, de los egresados, de los estudiantes, o de los jefes de las oficinas Asesora Jurídica y de Control Interno, por lo que *prima facie* su participación no era necesaria o indispensable para la adopción de una decisión, que en primera instancia le corresponde a los ex rectores y subsidiariamente al Consejo Superior Universitario. No obstante lo anterior, la anterior disposición tampoco prohíbe que en el trámite respectivo se pueda contar con la intervención de personas distintas a los ex rectores de la institución educativa, verbigracia, los integrantes de algunos de los órganos y dependencias de apoyo, asesoramiento y control de la institución educativa, o los pertenecientes a la dirección institucional y académica de la Universidad, los cuales hacen parte de la estructura de ésta según el artículo 17 de los estatutos, y que eventualmente podrían facilitar que los ex rectores o el Consejo Superior, según el caso, adopten la decisión definitiva. Por lo tanto, aunque cierto es que la intervención de la mayoría de los sujetos identificados por la parte accionante no está contemplada en las normas que rigen el trámite electoral objeto de estudio, también lo es que la normatividad universitaria no proscribe que para la elección del representante de los ex rectores se cuente con el apoyo, acompañamiento y/o asesoría de otros integrantes de la institución educativa, que desde luego, deben respetar la competencia de los facultados para ejercer el derecho al voto. (...). Especial consideración merece la participación del secretario general del Consejo Superior Universitario, porque a diferencia de lo que indicó el demandante, sí está contemplada en el artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016. (...). A juicio de la Sala, que la normatividad pertinente [artículo 32 del Acuerdo 03 de 2016] le haya asignado al secretario del Consejo Superior las anteriores facultades, justificó su intervención en el trámite electoral, en aras de facilitar que los ex rectores eligieran a su representante, en especial, dadas las dificultades que se presentaron con ocasión de la pandemia por Covid-19. En ese sentido también se observa, que aunque la parte accionante califica la intervención del secretario como una “intromisión indebida, una usurpación, una simulación”, no se advierte de las pruebas aportadas, que su participación haya significado



el desconocimiento del sentido de los votos de los ex rectores, de la voluntad mayoritaria y/o de la competencia que les fue atribuida para ser quienes adoptaban la decisión correspondiente. (...). Por el contrario, las pruebas aportadas dan cuenta que la intervención del secretario tuvo como fin propiciar la participación de los ex rectores para que eligieran a su representante, dar fe de la voluntad de los mismos y respetar la decisión mayoritaria, que en esencia corresponden a los intereses que buscan garantizar las normas relativas a la aludida elección. No desconoce la Sala que el principal reproche que hizo el demandante a la intervención del secretario está relacionada con el hecho de que en virtud de los correos que envió, no se realizó la reunión presencial o virtual de los ex rectores para la señalada elección, situación que como líneas atrás se indicó, no constituye una irregularidad que tenga la virtualidad de afectar la validez del acto enjuiciado, pues se itera, pese a la omisión en que se incurrió, los electores manifestaron su voluntad, esta no fue tergiversada, no se advierte que se hayan vulnerado sus garantías fundamentales, ni se acreditó que de haberse celebrado dicha sesión otro sería el resultado de la elección. En ese orden de ideas, tampoco se evidencia frente a dicho funcionario alguna conducta que justifique remitir copia de la presente actuación a las autoridades competentes para que adelanten las investigaciones pertinentes, como lo solicita el demandante, desde luego, sin perjuicio de lo que establezcan éstas y de la posibilidad que tiene el actor de acudir directamente a ellas, en especial, cuando no es materia del presente proceso realizar un análisis subjetivo de la conducta de quienes participaron el proceso electoral, pues una de las notas distintivas del medio de control de nulidad electoral, es realizar un juicio objetivo de legalidad del acto de elección. En suma, tampoco le asiste razón al demandante al considerar que la intervención del secretario del Consejo Superior Universitario, de las representantes de las directivas académicas, de los egresados, de los estudiantes y de las jefes de las oficinas Asesora Jurídica y de Control Interno de Gestión, puso entredicho la validez de la designación objeto de estudio. (...). Esclarecido que el acto de elección del señor Augusto Pradilla Giraldo como representante de los ex rectores ante el Consejo Superior de la Universidad Militar Nueva Granada mantiene su presunción de legalidad, se negarán todas las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 PARÁGRAFO / LEY 1437 DE 2011 –
ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 INCISO 3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, INCIDENCIA DE LAS DECISIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL CNE EN SEDE JUDICIAL

EXTRACTO NO. 31

RADICADO: 85001-23-33-000-2020-00007-02

FECHA: 8/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Ángela Jimena Valencia Mariño

DEMANDADA: Lady Patricia Bohórquez Cuevas - Diputada de la Asamblea Departamental del Casanare, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver si procede confirmar, revocar o modificar la decisión del fallo adoptado por el tribunal *a quo*, al acceder a las pretensiones de la demanda, considerando para el efecto, los argumentos expuestos por el apelante en su recurso de alzada, los cuales se soportan en los siguientes argumentos: (i) No existe contradicción entre los artículos 179 y 299 de la Constitución con el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017; (ii) Interpretación legislativa válida a través del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017; (iii) El tema debe ser analizado a la luz de la Ley Estatutaria 1475 del 2011 y su interpretación constitucional; (iv) El criterio territorial que prevé el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871, no es nuevo, porque ya en materia de incompatibilidades existe ley con el mismo alcance; y, (v) Inexistencia de presupuestos para aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Inaplicar la citada norma significa desconocer derechos fundamentales.

TESIS 1: [E]n su escrito de apelación el impugnante solicitó, de forma somera, que ante lo que denominó como una discrepancia de criterios respecto de la interpretación y alcance del elemento territorial de la inhabilidad que fundamenta el pedido de nulidad de la parte actora, se proceda a emitir una decisión de unificación sobre el tema, y de ser



el caso, se proceda a dar aplicación a la figura de la jurisprudencia anunciada. Sobre este particular, es de resaltar que decisiones recientes adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así como por esta Sección, han precisado que en relación con las solicitudes por medio de las cuales se pretende la adopción de un fallo de unificación, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021, se deben cumplir una serie de requisitos de procedencia adjetiva, especialmente, cuando la petición en tal sentido proviene de alguna de las partes. Respecto de estos, se resalta el correspondiente al elemento modal, el cual se relaciona de forma directa con la debida argumentación y sustentación de la misma. (...). Así las cosas, encuentra esta judicatura que en el recurso de apelación, únicamente al final de su intervención, el apoderado de la parte demandante se limitó a solicitar, sin presentar sustento alguno, que en el *sub judice* fuera adoptado un fallo de unificación jurisprudencial, e incluso, requirió que respecto del mismo se hiciera uso de la figura de la jurisprudencia anunciada. Ante ello, es claro que la parte no atiende la obligación que le exige la norma procedimental -artículo 271 del CPACA-, la cual es clara en demandar de la solicitud para adoptar una decisión con dichos efectos, una carga argumentativa suficiente que permita evidenciar la configuración de los criterios que la misma disposición normativa establece para su procedencia. De esta manera, al no acreditarse un requisito de procedibilidad adjetiva, se procederá a rechazar la solicitud elevada en tal sentido por el apoderado de la señora Lady Patricia Bohórquez Cuevas.

TESIS 2: Se considera importante resaltar en este punto, que bajo el entendido de la inexistencia de derechos absolutos, se predica que las garantías políticas -art. 40 constitucional- pueden ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador -arts. 123 y 150 numeral 23 de la Constitución- y que por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad y la moralidad, ello conforme al artículo 209 Superior. (...). De la lectura de la norma transcrita [numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 del 2000] en forma precedente, es posible entonces resaltar los siguiente elementos, a saber: i) El relacionado con el parentesco -hasta el tercer



grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil- o el vínculo por unión permanente o matrimonio. ii) Un aspecto objetivo referido al ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente. iii) Un límite temporal, reflejado en que lo expuesto en el numeral anterior, debe presentarse dentro de los 12 meses anteriores a la elección. iv) Un elemento espacial, pues hace referencia a que el criterio objetivo se presente “en el respectivo departamento”. Se debe mencionar que para efectos de la determinación de la configuración de la causal de inhabilidad en comento, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos antes señalados, en tanto la jurisprudencia de esta Sección ha sido pacífica en manifestar que todos ellos constituyen un conjunto inescindible. (...). En punto de los elementos descritos, se resalta que conforme a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, que guardan identidad con la defensa desplegada desde el escrito de contestación de la demanda, la discusión en el caso concreto, se centra en el aspecto espacial de la inhabilidad deprecada contra la aquí demandada, es decir, que el ejercicio de autoridad se haya presentado departamento. (...). En línea con lo anterior, esta Sección en decisión reciente, realizó una precisión sobre dicho factor territorial de la expresión “en el respectivo departamento” contenida en la literalidad del numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 del 2000.

TESIS 3: El artículo 4° de la Constitución Política, consagra el principio de supremacía del texto constitucional, bajo el aforismo de la “norma de normas”, fijando a su vez una consecuencia práctica del mismo: en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...). Lo expuesto es el reflejo de la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad como nota característica de nuestro ordenamiento jurídico, pues por un lado, se tiene la posibilidad que por la vía de acción o del carácter automático establecido por el constituyente, se realice un control abstracto de las normas por parte de la Corte Constitucional, con efecto erga omnes y de cosa juzgada -en los términos del artículo 243 Superior-. Pero a su vez, es viable que con efectos inter partes y en casos concretos, los operadores realicen este control por vía de excepción, siendo esta última posibilidad en la que se enmarca al instrumento estudiado en este acápite. (...). [L] a procedencia de la excepción de inconstitucionalidad en procesos judiciales en lo que se discute la legalidad de los actos electorales, se deriva de la posibilidad, incluso oficiosa, que se radica en cabeza del



operador judicial de buscar en todo momento la garantía del poder normativo de la Constitución cuando se observe una discordancia entre esta y normas de inferior jerarquía, sin que sea relevante, al menos en principio, verificar de forma clara la afectación o amenaza a un derecho fundamental. Concluir lo contrario, cercenaría de forma considerable el alcance de este mecanismo, que como se expuso, se deriva directamente del artículo 4º constitucional e impediría que el juez electoral, ante una evidente contradicción entre normas de inferior rango -leyes, decretos, resoluciones, decisiones internas de los partidos- y la Constitución Política de 1991, pueda acudir dicho control difuso a efectos de garantizar la supremacía de este último cuerpo normativo. Así la cosas, de entrada, esta Sala señala que no son de recibo los argumentos expuestos por la delegada del Ministerio Público, al cuestionar la procedencia de la utilización de la excepción de inconstitucionalidad por parte del tribunal de primera instancia, al señalar que no se evidenció que un derecho o garantía fundamental estuviera en riesgo de ser desconocido o transgredido. Por el contrario, dada la naturaleza pública del medio de control de nulidad electoral, el carácter objetivo del control de legalidad que allí se realiza y la importante función que este cumple en relación con los fines democráticos establecidos por el constituyente, es claro que la excepción de inconstitucionalidad cobra, quizá, una relevancia fundamental en la labor del operador judicial que conoce de estos asuntos para garantizar, en todo momento, la vigencia de los postulados constitucionales aplicables.

TESIS 4: [C]ontrario a lo expuesto por el recurrente, es claro que la norma [artículo 179 de la Constitución Política] determina un parámetro objetivo específico en relación con el elemento territorial de la inhabilidades para ser congresistas, lo que permite, dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 299 constitucional -que establece que las inelegibilidades de los diputados no podrán ser menos severas de las establecidas para aquellos-, y por consiguiente, realizar el correspondiente juicio de severidad. (...). [L]a interpretación por vía legislativa efectuada en dicha disposición [parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 del 2017], implica considerar que el departamento se asimila a la “entidad pública y sus institutos descentralizados”, descartando el elemento territorial. Es decir, que para efectos de la configuración de las inhabilidades previstas para los diputados en el artículo 33 de la Ley 617 el 2000, sería necesario entender que el aspecto espacial se verifique, necesariamente, en todo el ente



departamental -como entidad administrativa-. (...). Dicha hermenéutica, a todas luces, contravía la exigencia del artículo 299 constitucional, que determina que “[e]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. Lo anterior, por cuanto para efectos de los Congresistas, específicamente, los Representantes a la Cámara cuya elección se realiza en la misma circunscripción territorial de los diputados, la configuración de la inhabilidad por ejercicio de autoridad de pariente se aplicaría respecto de situaciones que se presenten en la correspondiente “circunscripción”, lo que incluye toda la extensión del territorio departamental y de forma inescindible en los municipios que lo componen; mientras que para los diputados, la expresión “departamento” se asimilaría únicamente a la organización administrativa y no a su geografía, haciendo entonces más flexible el régimen de estos últimos. (...). [E]s evidente la contradicción entre la interpretación que vía legislativa se adelantó en la norma del 2017 y las exigencias que de orden constitucional se derivan frente al contenido del régimen de las condiciones de inelegibilidad de los diputados. Esta dicotomía, que surge del necesario análisis de las disposiciones bajo estudio, permite entonces dar aplicación a la figura de la excepción de inconstitucionalidad que fundamentó el fallo de primera instancia y que será confirmado en esta providencia. (...). [C]onsidera entonces la Sala, que para el caso concreto, resulta procedente la inaplicación de la norma dispuesta en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 del 2017, en tanto conlleva a una disminución de las exigencias o criterios para la configuración de los diputados respecto de aquellas (os) determinados para los congresistas. (...). Esta Sala precisa que, en atención a los efectos inter partes de la excepción de inconstitucionalidad, la decisión adoptada en tal sentido se limita a la resolución del *sub judice*, siendo importante resaltar que, frente a cada causal de inhabilidad en la que se pueda predicar la aplicación del parágrafo 6° de la Ley 1871 del 2017, se debe efectuar un análisis independiente con el fin de establecer si procede o no inaplicar la misma a cada situación de inelegibilidad. (...). Tampoco resulta pertinente el argumento expuesto en la apelación bajo estudio, la cual señala que el criterio orgánico para definir la expresión departamento, ya había sido utilizado en la Ley 1148 del 2007, pues dicha norma no hace parte del objeto del debate planteado en la presente litis y la misma consagra eventos diferentes de la causal de inhabilidad estudiada, por lo que no puede ser presentada como un criterio o



parámetro interpretativo en este asunto. De otra parte, es claro que el juicio de legalidad realizado respecto del acto electoral acusado, no implica una valoración de la carrera o proyección profesional de quien fue declarada electa como diputada. (...). [E]l objeto del medio de control de nulidad electoral, se aleja de apreciaciones de orden subjetivo como las mencionadas por el recurrente, para enfocarse de forma exclusiva en la legalidad objetiva del acto, es decir, su validez respecto de la norma que, como en el presente caso, consagra una causal de inelegibilidad respecto de quien aspira a un cargo de elección popular. (...). En otras palabras, los derechos subjetivos de quien pretende el acceso a un cargo de elección popular, ceden frente a las garantías que bajo el sistema democrático se han establecido a favor de los electores, entre las cuales se encuentran, la de contar con elecciones justas, libres de factores que las distorsionen o nuliten el principio de igualdad que debe caracterizarlas, finalidades que se predicen del régimen de inhabilidades fijado en la Constitución y la ley, el cual finalmente se garantiza, entre otros medios, con el control de legalidad que se radicó en cabeza de los jueces contencioso administrativos. Es por ello que no resulta de recibo lo expuesto en la apelación que se resuelve por el presente proveído, en tanto lo que pretende el apoderado de la parte demandada, pues busca a través de su razonamiento dar una prevalencia absoluta a las garantías que constitucionalmente se reconocen a su representada -conforme al artículo 40 Superior-, desconociendo que estos pueden ser limitados en forma legítima y proporcional a finalidades igual de relevantes y sobre las cuales corresponde a los jueces procurar su efectividad. Adicionalmente, el recurrente solicita se de aplicación al criterio de interpretación útil de las normas. (...). Frente a ello, la Sala indica que la tesis fundamental prohijada en esta providencia, la cual concuerda con la expuesta por el fallo impugnado, precisamente busca garantizar, no solamente la primacía del texto fundamental, sino también la eficacia de las disposiciones que componen el régimen de inhabilidades de los diputados, siendo que una posición en contrario, pone en riesgo la efectividad del mismo en la garantías de los altos intereses que se busca proteger con el mismo. (...). Uno de los elementos de los principios que se invocan por el impugnante, es que el soporte de las expectativas generadas por las entidades públicas, tenga un soporte acorde con la Constitución y con la ley. Así las cosas, ante dicha características de legalidad, es claro que no se puede predicar la existencia de una confianza legítima por el actuar previo de la administración, cuando el mismo se sustenta en interpretaciones que



resultan contrarias al ordenamiento. En conclusión, toda vez que los actos de los cuales se pretende predicar la aplicación de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, presentan una interpretación contraria al ordenamiento vigente, no resulta aceptable predicar la materialización de aquellos en favor de la demandada. (...). [E]l procedimiento para la revocatoria de la inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, se trata de un trámite de índole administrativo, que busca materializar la competencia que constitucionalmente ha sido asignada al CNE, en el sentido de verificar, entre otras circunstancias, la posible configuración de inhabilidades, evitando así que los ciudadanos que fehacientemente se encuentren en tal situación de inelegibilidad (plena prueba) participen del evento democrático. Bajo esta lógica, el acto objeto de control en tal sede, se corresponde con el acto de inscripción que realizan los partidos o movimientos políticos. Por otra parte, el medio de control de nulidad electoral, busca verificar por excelencia la legalidad de los actos de elección, nombramiento o llamamiento, por aspectos derivados del proceso de elección -causales objetivas-, como de las calidades exigidas respecto del elegido, nombrado o llamado -causales subjetivas-, realizando, (...), un análisis objetivo del contenido de la norma frente a las demás que regulan la actividad electoral, a efectos de determinar la ocurrencia de algunas de las causales que expresamente se han consagrado en los artículos 137 y 275 del CPACA. Esto sin perder de vista, que el análisis del acto de designación, no excluye el estudio de validez de las actuaciones previas al que declaró la elección, nombramiento o llamamiento, en especial cuando a partir de éstas se edifican los motivos de inconformidad. Asimismo debe considerarse, que el Consejo Nacional Electoral actúa en el trámite de revocatoria como entidad de inspección, vigilancia y control de la actividad electoral de los partidos políticos, es decir, ejerce una función pública de orden administrativo respecto de las colectividades políticas; mientras que en la nulidad electoral deviene de una función jurisdiccional cuya decisión tiene el carácter de cosa juzgada, que buscan el control de legalidad de los actos susceptibles de la misma, buscando con ello el control de la administración, que para el caso de las elecciones de carácter popular, se traduce en las autoridades que declaran la elección, estudio que vale la pena aclarar, puede involucrar la revisión de las actuaciones de las colectividades políticas, por ejemplo, en materia de avales o de las listas de candidatos que conforman, comoquiera que tales actuaciones deben cumplir con los parámetros legalmente establecidos y hacen



parte del procedimiento que se adelanta para la conformación del acto de designación. Es claro entonces que, a través de la actuación del CNE, se busca la protección del certamen electoral en sede administrativa, es decir, en los momentos previos a este y bajo la posibilidad de controlar el accionar de los partidos políticos, en cuanto al cumplimiento de los requisitos legales de sus candidatos. Mientras que en otro estadio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la nulidad electoral, busca el control de las decisiones administrativas que se expidan con posterioridad a las votaciones, comprendiendo los actos derivados de escrutinios y la posterior declaratoria de la elección, así como de las calidades de quienes resultasen elegidos, estudio en el que se insiste, también tiene lugar la revisión de la validez de las actuaciones previas al acto de designación. En conclusión a ello, el sistema responde a una lógica de buscar que todos los actos que se derivan de la celebración de las elecciones, tengan algún mecanismo de control, que permita la eficacia de los derechos de participación política de los ciudadanos. (...). Si bien es cierto, en ambas actuaciones es procedente la revisión de asuntos en común, como lo es la posible configuración de una inhabilidad respecto del candidato o el elegido, según se trate, también lo es que dicha situación se presenta de esa manera, en la medida en que tanto la Constitución Política -en el artículo 265- como la Ley 1437 del 2011 -en el artículo 275-, así lo consagraron, sin que se observe desde el punto de vista normativo la existencia de un condicionamiento mutuo frente a dichos trámites. Bajo esta lógica, no resulta contrario a derecho, o los principios de confianza legítima o seguridad jurídica, que en sede jurisdiccional, se solicite la nulidad del acto de elección por causal del artículo 275.5 del CPACA, aunque dicho aspecto haya sido revisado en sede administrativa ante el CNE, dado que, no sólo se presentan las diferencias descritas en los numerales precedentes, sino que también, es válido desde el punto de vista legal. (...). [D]ebe considerarse, que en sede administrativa y debido al poco tiempo que transcurre entre la inscripción de los candidatos y las elecciones, el ejercicio de la facultad del CNE de revocar aquéllas, debe estar soportado en la existencia de “plena prueba”, con lo cual quiso advertir el constituyente, que se está ante un palmaria violación del régimen de inhabilidades, porque en caso contrario, esto es, de existir duda, debe optarse por permitir la participación en el certamen electoral, so pena de restringir bajo una situación de incertidumbre el ejercicio de los derechos políticos. Y es que el análisis que tiene lugar en sede judicial, obedece tanto a la naturaleza de las autoridades competentes



y a las normas procesales y sustanciales que deben aplicar, como al hecho que cuando el asunto es sometido a la jurisdicción, se está ante un acto electoral con presunción de legalidad, es más, que representa la voluntad popular, por lo que su estudio merece el más exhaustivo análisis, dada la incidencia que tienen para el sistema democrático las decisiones que se profieran, contexto que difiere al que se ve enfrentado el CNE en sede administrativa, sin desconocer con ello, la trascendencia de las determinaciones que adopta antes, durante la campaña electoral y en los comicios. (...). [E]s claro que una decisión previa del Consejo Nacional Electoral, en proceso de revocatoria de inscripción con fundamento en las funciones que constitucional y legalmente le han sido asignadas a dicho organismo, no limita, condiciona, instruye o guía el análisis que en sede jurisdiccional a través de la acción de nulidad electoral realizan los jueces administrativos, quienes bajo el principio de autonomía judicial, adoptarán las decisiones que razonablemente sean procedentes en derecho. Por lo dicho, es claro que emitir un pronunciamiento contrario a lo que se haya decidido en sede administrativa por parte del Consejo Nacional Electoral, no implica desconocer los principios de confianza legítima, buena fe o seguridad jurídica, pues una conclusión en contrario, dejaría sin contenido el control de legalidad que realizan los jueces sobre los actos de la administración, entre ellos los electorales, así como conllevaría a pensar que existe una especie de condicionamiento respecto de las decisiones que se puede adoptar por el operador judicial en sede de nulidad electoral, lo cual a todas luces resulta atentatorio del principio de independencia judicial y de la posibilidad de control jurisdiccional de los actos expedidos por las autoridades públicas. Finalmente, se debe resaltar que para efectos de la configuración de la inhabilidad deprecada contra la demandada y que soporta la solicitud de nulidad de su elección, resulta irrelevante demostrar si su familiar ejerció su autoridad en favor de su aspiración a la Asamblea Departamental del Casanare, pues dicho criterio no hace parte de la configuración normativa y literal del numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 del 2000, lo que permite concluir que su ocurrencia es irrelevante frente a los elementos que permiten configurar la inhabilidad reseñada. A lo anterior se suma que esta Sección ha señalado para efectos de determinar la materialización de la misma, no es necesario que se concrete o lleven a cabo actos que impliquen el ejercicio de la autoridad que se predica respecto del pariente, toda vez que basta con verificar que la misma se ostentó dentro del período inhabilitante, alejándose el análisis del juez



electoral de criterios subjetivos que pretendan desentrañar si se buscaba o no obtener réditos manifestados en votos a favor de una postulación determinada. (...). Conforme a lo dicho en precedencia, esta Sala concluye que es procedente confirmar el fallo de primera instancia, en tanto resulta claro que todos los elementos de la inhabilidad deprecada contra la demandada se configura. Se resalta que los relativos al parentesco, al calificativo de autoridad civil, política, administrativa o militar que se predica de las funciones de alcalde municipal -cargo que ostentaba el familiar (sic) de la señora Bohórquez Cuevas- y el elemento temporal, no fueron cuestionados por el apelante, por lo que se entiende que la configuración de los mismos, demostrada en el fallo del *a quo*, no es objeto de controversia. En punto del elemento territorial, la Sala evidencia que toda vez que el familiar de la [demandada] (...), en su calidad de Alcalde de Pore (Casanare) -lo que tampoco fue debatido o controvertido-, ejerció la autoridad administrativa, civil y política derivada de dicho cargo, en un municipio que hace parte del departamento que integra la circunscripción por la cual resultó elegida como diputada. Sobre este particular, en razón a la vigencia del parágrafo del artículo 6° del Ley 1871 del 2017, esta Sala comparte la conclusión expuesta por el tribunal, al indicar que toda vez que dicha disposición interpretativa resulta contraria a las exigencias del artículo 299 constitucional, es procedente su inaplicación, con fundamento en el artículo 4° Superior. Toda vez que esto último no fue expuesto en la parte resolutive en el proveído recurrido, esta Sección así lo dispondrá en esta oportunidad, decisión que limita sus efectos a lo decidido en el caso concreto (inter partes). En consideración a que los demás argumentos de la apelación no tienen vocación de prosperidad por las razones expuestas en el acápite anterior, se impone la forzosa conclusión de mantener la declaratoria de la nulidad del acto de elección de la señora Lady Patricia Bohórquez Cuevas, contenido en el formulario E-26 ASA del 09 de noviembre del 2019, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Casanare

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1871 DE 2017 – ARTÍCULO 6 / LEY 617 DEL 2000 - ARTÍCULO 33



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA DIRECTORA GENERAL ENCARGADA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, RECUSACIÓN, QUORUM REQUERIDO POR EL CONSEJO DIRECTIVO PARA DELIBERAR, CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN**EXTRACTO NO. 32****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00003-00**FECHA:** 22/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Michel Wadih Kafruni Marín**DEMANDADA:** Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados –Directora general (E) de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – Carder**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a: “determinar, si el acto demandado es nulo, por presuntamente vulnerar los artículos 29 Superior, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, 42 de los estatutos de la CARDER y los antecedentes de Sección Quinta del Consejo de Estado, por el hecho de haber sido expedido en forma irregular, con falta de competencia, con desconocimiento de la Constitución y la Ley y el derecho de audiencia y defensa”. Para la resolución del interrogante planteado se establecerá lo siguiente: i) Si hubo violación directa de los artículos 29 de la Constitución Política, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 y 42 de los Estatutos de la CARDER; ii) Si se configura expedición irregular del acto electoral porque el consejo directivo no tramitó en legal forma a las recusaciones presentadas al no suspender la actuación administrativa eleccionaria; iii) Si se incurre en falta de competencia porque los trece miembros del consejo directivo de la CARDER tenían suspendidas transitoriamente sus facultades por la presentación de las recusaciones iv) Si la elección se dictó sin el quorum requerido para deliberar y; iv) Si en la sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2020 se permitió al representante de los gremios señor Diego Alonso Mejía Vásquez, que actuara como presidente *ad hoc*, sin



haberse expedido formalmente el acuerdo que así lo catalogara; v) Si se incurrió en desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; y, vi) Si la discusión y decisión de las recusaciones estaban incluidas en el orden del día de la sesión en la que se resolvieron.

TESIS 1: En los términos del artículo 23 de la Ley 99 de 1993 "... las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente". De conformidad con el artículo 24 de la misma ley estas corporaciones tienen como órganos principales de dirección y administración a la i) asamblea corporativa; ii) al consejo directivo y; iii) al director general. Respecto del consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales, se tiene que es el órgano de administración que se encuentra conformado por las autoridades y sujetos dispuestos en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 y entre sus funciones tiene a cargo la de nombrar o remover al director general (art. 27, literal j) de acuerdo con lo estipulado en los estatutos de la correspondiente corporación autónoma regional. En el caso de la CARDER, mediante el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010, se adoptaron sus estatutos. (...). En lo referente a las faltas temporales del director general de la CARDER, en el artículo 53 de los estatutos se dispone que: "En caso de faltas temporales del Director General, el Consejo Directivo designará un funcionario del Nivel Directivo o asesor de la Corporación como Director encargado". (...). En cuanto al trámite de las recusaciones en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, es importante señalar que por mandato del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para su instrucción, se aplica lo dispuesto en la parte primera del CPACA. (...). [A]ldierte la Sala que los estatutos de la Corporación Autónoma de Risaralda –CARDER– se encuentran contenidos en el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, se impone el estudio del presente



trámite de conformidad con lo establecido en el CPACA, es decir, se debe contrastar el procedimiento que se dio a las recusaciones, para determinar si se observó lo previsto en la ley.

TESIS 2: Esta Sala Electoral ya ha reconocido la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo en virtud de su autonomía; no obstante, se ha señalado de forma reiterada, que la anterior competencia se puede ejercer siempre que no esté afectado el quorum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que deben revestir las decisiones que en estos casos se adopten. (...). [L]os escritos de recusación al ser manifestaciones que buscan separar del conocimiento de un determinado asunto a la autoridad que por ley le corresponde sustanciarlo y/o decidirlo, debe, al tenor del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, guardar una carga mínima de seriedad que se materializa en el escrito motivado que exige la ley, en determinar el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume. Dicha suficiencia, deviene de la necesidad de mantener en cabeza de los funcionarios y demás autoridades, el cabal cumplimiento de sus funciones, sin dilación alguna, por lo que, cuando deben ser separados del ejercicio de ellas, éstas razones deben enmarcarse en la defensa del interés general, la transparencia, eficiencia, imparcialidad y demás principios que rigen la función pública. Es por ello que, cuando se verifica que falta alguno de los elementos formales, atrás aludidos, que cualifican la existencia precisa de la recusación, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que no cumple con los requisitos que el legislador previó para su materialización, por lo que de suyo deviene que no debe suspenderse la actuación y menos separarse de su función a sujeto alguno, lo que conlleva a que en los cuerpos colegiados no se afecte su *quorum*.

TESIS 3: Como puede observarse de los artículos citados [27 y 42] de los estatutos vigentes de CARDER, el consejo directivo está conformado por 13 miembros y para deliberar requiere la mitad más uno de sus integrantes y como se trata de seres humanos no podemos hablar de cifras fraccionadas, esto es seis punto cinco (6.5), de forma que “más de la mitad” debe entenderse simplemente como el entero superior a la mitad que para el presente caso equivaldría a la presencia de siete (7) integrantes. (...). Por manera que, el *quórum* al estar contenido en



una norma de carácter general, se predica su carácter objetivo, por lo que al estar definido en los estatutos de la Corporación no se puede cambiar por la voluntad de los miembros del Consejo Directivo ni por las interpretaciones que de ellos hagan los sujetos procesales.

TESIS 4: Verificado el *quorum*, se estableció que, de acuerdo al orden del día, se socializarían las demandas de nulidad electoral iniciadas en contra de la elección del señor Julio Cesar Gómez Salazar como director general de la CARDER, periodo 2020-2023, porque el Consejo de Estado en el trámite de las mismas ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicho acto electoral. Por lo anterior, quienes componen el consejo directivo decidieron que era lo procedente nombrar director general encargado, para lo cual se presentó la certificación de la secretaría general que daba cuenta de los funcionarios del nivel directivo o asesor de la CARDER que cumplían con los requisitos para dicho cargo. La sesión culminó con la aprobación del acto que designó a la demandada como directora general encargada de la CARDER. (...). Para la Sala, las manifestaciones expuestas por el señor Barrero Grisales carecen de la motivación y sustento mínimo requerido para dársele la connotación de recusación. Lo primero, porque alude a la presunta falta de respuesta de la recusación presentada el 24 de agosto de 2020 por un tercero dentro del proceso de selección del director general titular y no en el presente asunto, sin que se haya detallado las causales allí descritas y que sirvieron de fundamento y las razones por las cuales ellas se mantienen en la designación del director encargado. (...). En este orden de ideas, resulta necesario concluir que el escrito presentado por señor Juan Carlos Barrero Grisales, carece de la debida fundamentación que permita tenerla como una recusación y, por tanto, era lo procedente decidir su rechazo y negarse su respectivo trámite, conforme lo decidió el consejo directivo de la CARDER en la sesión del 11 de noviembre de 2020, en la cual estuvieron presentes sus trece miembros integrantes. (...). Así las cosas, la Sala encuentra que antes de producirse la elección que se pide anular, el consejo directivo se ocupó del estudio de la recusación presentada por el señor Juan Carlos Barrero Grisales y decidió su rechazo, por considerar que no cumplía con las exigencias requeridas para su trámite misma conclusión a la cual arriba este juez de lo electoral pues, como ya se demostró si, bien su petición, atiende el requisitos de identificación del solicitante y de los recusados, no ocurre lo mismo frente a la carga argumentativa mínima que debe contener su solicitud para que sea impartido el trámite previsto en el artículo 12 del CPACA. (...). [L]a recusante [Martha



Vigadid Benavides Mecón] alude a la presunta falta de competencia de los miembros del consejo directivo de la CARDER porque considera que el director encargado debe ser elegido por el procurador General de la Nación. Además, pretende derivar un presunto interés particular y directo de la supuesta incompetencia para nombrar el director encargado de dicha corporación autónoma regional. No obstante, debe precisar esta Sala Electoral que no encuentra que el escrito de la señora Martha Vigadid Benavides Mecón, tenga la motivación fáctica y jurídica mínima necesaria para ser tenida en consideración como una recusación contra la totalidad de los miembros del consejo directivo de la CARDER. En efecto, más allá de mencionar el artículo 11 del CPACA y señalar su finalidad, su argumentación, se limita a manifestar que dichos consejeros carecen de competencia para decidir la designación del director encargado de la CARDER, situación completamente alejada de la realidad y que convierte su reparo en una expresión carente de un debido fundamento jurídico. Como antes se precisó, los estatutos de la CARDER prevén el trámite que debe surtirse a fin de suplir la vacante temporal que se genere de su director general titular, en este caso devenida por la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del señor Julio César Gómez Salazar. (...). Así las cosas, salta a la vista que manifestar que los consejeros de la CARDER carecen de competencia, sin exponer razón fáctica ni jurídica que sustente su dicho, deviene insuficiente cuando los propios estatutos de la corporación, le impone dicha función al consejo directivo. No sobra precisar que también resulta desertado señalar que la elección del director general encargado es una atribución del procurador General de la Nación, situación que de suyo desconocería la autonomía que la Constitución Política y la Ley 99 de 1993 les reconoció a los entes medioambientales. En este orden de ideas, queda en evidencia que el escrito de la señora Martha Vigadid Benavides Mecón, carece de la motivación fáctica y jurídica mínima necesaria para ser tenida en consideración como una recusación contra los miembros del consejo directivo de la CARDER; por tanto, era lo procedente, como ocurrió en sede administrativa, proceder a su rechazo. (...). Debe la Sala reiterar que, si bien el escrito [de Diego Andrés Hincapié Moreno] cuenta con la identificación de las partes, dichas manifestaciones resultan escasas a la hora de presentar una recusación, pues se tratan de consideraciones personales del peticionario que no encuentran asidero fáctico y jurídico que permitan impartirle el trámite previsto en el artículo 12 del CPACA y, en realidad, se tratan de acusaciones que no están dirigidas a los miembros del consejo directivo de la CARDER. (...). Conviene resaltar



que el rechazo de su petición, permitió que los miembros del consejo directivo no perdieran su competencia para elegir el director general encargado, la cual valga reiterar es otorgada por los estatutos de la CARDER y que en ningún caso le es atribuible al procurador General de la Nación. Así las cosas, es lo procedente concluir que la petición del señor Hincapié Moreno, omite dar cumplimiento al requisito de mínima argumentación para ser tenida en cuenta como recusación. Tal y como ocurre con las demás solicitudes allegadas en sede administrativa. (...). No es dable desconocer que es lo cierto que la respuesta de la procuraduría fue proferida con posterioridad a la elección que se pide anular, pero tampoco puede este juez de lo contencioso obviar que, (...), la decisión de los miembros del consejo directivo de la CARDER, adoptada en lo referente a los escritos de los señores Barrero Grisales, Hincapié Moreno y Benavides Mecón, de rechazarlas, por incumplimiento de los requisitos para impartirles trámite de recusaciones, se trata de una determinación ajustada a los lineamientos jurisprudenciales de esta Sección e incluso al lineamiento fijado por la Procuraduría General de la Nación. En concordancia con lo señalado la Sala denegará el cargo relacionado con el presunto trámite ilegal surtido a las peticiones presentadas (...), pues como se explicó con suficiencia, era lo procedente no impartirles el trámite de recusaciones al carecer del fundamento fáctico y jurídico que se requiere para que merezcan ser analizadas de fondo. (...). Es decir, no se advierte la vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política, 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 y 42 de los Estatutos de la CARDER y mucho menos la expedición irregular del acto electoral porque el consejo directivo, realmente, no tramitó en ilegal forma las recusaciones presentadas.

TESIS 5: Así las cosas, teniendo con consideración que el artículo 12 del CPACA señala que "...la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida...", encuentra la Sala que se atendió dicho requerimiento normativo. Lo anterior porque antes de discutir y analizar lo referente a la escogencia del director en cargo de la CARDER, el consejo directivo decidió que debían rechazarse las peticiones de los recusantes, lo cual atiende el contenido del artículo 12 del CPACA, pues, no se adelantó ninguna actuación que se relacione con la elección que se acusa de ilegal hasta que no se definió lo relacionado con las recusaciones elevadas, tal y como lo dispone el legislador en la norma en comentario. Ahora bien, también carece de vocación de prosperidad el dicho de la parte actora según



el cual se incurrió en falta de competencia en la expedición del acto acusado porque entiende que los 13 miembros del consejo directivo de la CARDER tenían suspendidas transitoriamente sus facultades por la presentación de las recusaciones, pues como se manifestó previo a resolver lo referente a la elección del director encargado de la corporación autónoma, el colegiado decidió, en debida forma, que era lo procedente rechazarlas, con lo cual quedaron resueltas de manera definitiva en lo concerniente con la elección que debía dictarse, actuación que como se reseñó deviene en legítima y con ella se habilitaban para proseguir a la designación dado que se encontraban investidos de facultades legales y estatutarias para la designación. En este orden de ideas, reitera esta Sala que no se incumplió con el contenido del artículo 12 del CPACA, en lo referente a la presunta omisión de suspender el procedimiento adelantado, y tampoco es cierto que los miembros del consejo directivo de la CARDER carecían de competencia para proceder con la elección del director en encargo ya que cuando se analizó y decidió la designación que se acusa de ilegal, ya estaba definido el rechazo de las recusaciones y no había lugar a suspender dicha actuación administrativa.

TESIS 6: [R]ecordando que ya está definido que los escritos que se anunciaron como recusaciones no cumplían con el requisito de motivación requerido para que se le impartiera el trámite que la Ley 1437 de 2011 impone para este tipo de actuaciones, resta a la Sala manifestar que la decisión de rechazo fue debatida y decidida por el total de los trece miembros que componen el consejo directivo de la CARDER, lo cual demuestra con suficiencia el cumplimiento de las mayorías estatutarias exigidas. Ahora en lo relacionado con la elección que se acusa de ilegal, como ya se manifestó, la misma fue objeto de estudio y de decisión de 7 de los 13 consejeros de la CARDER, mayoría suficiente para cumplir con lo dispuesto en el artículo 42 del Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010, antes transcrito pues, todos los miembros presentes votaron a favor de la señora Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados, a lo que debe reiterarse que ninguno de ellos estaba recusado, como ya quedó expuesto con anterioridad. Por lo anterior, no hay duda que se trata de un cargo que carece de vocación de prosperidad para anular la elección que se acusa de ilegal.

TESIS 7: Para resolver este cargo de nulidad, es lo primero comenzar por repetir que ninguno de los miembros del consejo directivo de la CARDER carecía de competencia para proceder con la elección la



señora Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados, como directora encargada de esa corporación porque como ya se explicó las recusaciones fueron debidamente rechazadas. (...). No comparte la Sala el reparo que expone el actor, según el cual el nombramiento de un presidente *ad hoc* en una sesión como la que se cuestiona, requiera que dicha decisión conste en un acuerdo del consejo directivo. (...). [E]xigir que la decisión de nombrar un presidente *ad hoc* deba conllevar la expedición de un acuerdo, en los términos del artículo 47 de los Estatutos de la CARDER, no resulta procedente en este preciso caso, pues contrario a procurar por el célere trámite del reemplazo del presidente de la sesión, se convertiría en una situación que solo alteraría el desarrollo de la reunión al punto de incluso poder llegar a su aplazamiento y con ello hacer inane el procedimiento estatutario que da cuenta el artículo 44 antes transcrito. (...). [E]n la medida que la parte actora no precisó cómo esa presunta irregularidad incide en la legalidad de la decisión de elegir a Tatiana Margarita Martínez Díaz Granados, como directora encargada de la CARDER, pues la misma fue dictada por el órgano competente, con el quorum deliberatorio y decisorio requerido estatutariamente. En ese orden de ideas, por las razones antes expuestas la Sala concluye que este cargo también debe ser denegado.

TESIS 8: En este sentido debe recordarse que las peticiones a las que alude el demandante [recusaciones], no dieron inicio a ninguna actuación administrativa, pues como ya se expuso las mismas fueron rechazadas por no cumplir los requisitos necesarios para tramitarse como recusaciones, además, valga recordar que los escritos fueron remitidos a la Procuraduría General de la Nación y el 16 de diciembre de 2020, decidió su rechazo, como ya fue explicado con anterioridad. Entonces, el rechazo manifestado por los integrantes del consejo directivo de la CARDER a los escritos con los cuales se pretendía recusarlos, al no tratarse de una decisión que puso fin a la actuación eleccionaria que se adelantaba, no requería de su notificación pues no hace parte de las determinaciones a las que alude el artículo 67 del CPACA. Sumado a lo anterior, debe destacarse que dichas peticiones, en realidad, no tuvieron incidencia en la sesión extraordinaria celebrada para definir el encargo de la dirección general de la CARDER, lo que impone concluir que, contrario al dicho del actor, no era necesario comunicar y tampoco notificar su rechazo antes de dictar la respectiva elección, razones que sirven de fundamento a este juez electoral para denegar este reparo. No



obstante, conviene destacar que la corporación autónoma decidió hacer su sesión de forma pública, (...), situación que demuestra la publicidad de las actuaciones del ente medioambiental en torno al proceso de designación del director encargado, que contempla la resolución de plano de los escritos de recusación.

TESIS 9: Finalmente, señala el actor que se vulneró el artículo 40 de los Estatutos de la CARDER que dispone que en las sesiones extraordinarias solo se podrán tratar los temas para el cual fueron convocadas, pues la discusión y decisión de las recusaciones no estaban incluidas en el orden del día de la sesión en la que se resolvieron. (...). Ahora, es necesario señalar que el trámite de las recusaciones es un aspecto que se encuentra directamente relacionado y es inescindible al acto de designación de director general en encargo pues, con las mismas se pretendía que los miembros del consejo directivo no participaran en la respectiva deliberación y decisión. Con ello lo que se pretende dejar en claro es que la debida interpretación del artículo 40 de los estatutos de la CARDER, para este preciso asunto, impone concluir que la designación de la directora encargada de la corporación es el tema que debía hacer parte de la convocatoria de la sesión extraordinaria a la cual se citó al consejo directivo, razón por la cual los aspectos accesorios a dicha actuación como lo son las recusaciones que se presentaron en contra de los miembros de ese colegiado no resultan ser de obligatoria enunciación, en tanto como se reseñó son actuaciones que deben ser resueltas para culminar con la decisión que avocó el llamamiento del órgano electoral. Nótese que el mismo artículo 40 señala que las sesiones extraordinarias deberán ser citadas "con antelación no inferior a tres (3) días calendario", así las cosas, teniendo en consideración que los escritos de [las recusaciones] (...) fueron presentados el mismo día para el cual se citó la sesión, no puede pretender la parte actora que su radicación imponga el levantamiento de la sesión para nuevamente realizar una convocatoria y luego sí abordar su estudio y decisión. Por el contrario, lo anterior sirve para ratificar que en la convocatoria lo que debía estar mencionado era que se resolvería la elección del director general en encargo y no la resolución de unas recusaciones que para la fecha de la sesión extraordinaria eran inexistentes. En conclusión, las consideraciones que anteceden demuestran que las súplicas de la parte actora serán denegadas porque el acto electoral de la [demandada] (...), como directora encargada de la CARDER, no padece los yerros que se le enrostraron pues como se demostró no incurre



en la vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política; 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, 42 de los estatutos de la CARDER, ya que como se demostró no se expidió de manera irregular, ni con falta de competencia y tampoco en desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa. Todo lo anterior en la medida que los escritos que se presentaron con la finalidad de recusar a los miembros del consejo directivo, fueron debidamente rechazados, la elección que se acusa fue dictada por el órgano competente y en atención a las mayorías legalmente exigidas por los estatutos de la CARDER.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL DISTRITAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA****EXTRACTO NO. 33****RADICADO:** 25000-23-41-000-2020-00207-01**FECHA:** 29/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Alejandro Cortés Zamudio**DEMANDADO:** Ati Seygundiba Quigua Izquierdo - Concejal de Bogotá, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el acto de elección acusado se encuentra viciado de nulidad, en los términos de la causal contemplada en el artículo 275.8 del CPACA, por la presunta simultaneidad en la militancia de la demandada al partido Alianza Social Indígena (ASI) y al Movimiento Alternativo Indígena (MAIS), en contravía de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política.

TESIS 1: El artículo 275.8 del CPACA establece: "(...). Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política...". La Corte Constitucional, en sentencia C-334 de 2014, con base en los postulados del artículo 107 de la Carta Política y del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, determinó que la doble militancia tiene lugar "específicamente al momento de la inscripción", y no al momento de la elección propiamente; lo cual no obsta para que el vicio trascienda al acto electoral. En fallo de 20 de noviembre de 2015, esta Sección esbozó aspectos concernientes a la naturaleza y fines de la doble militancia. (...). A su turno, en sentencia de 1º de noviembre de 2012, reiterada hasta la actualidad, la Sala resumió las modalidades de doble militancia, así: "... la figura de "doble militancia" tiene cinco modalidades, las tres primeras previstas por el



artículo 107 de la Constitución Política y las dos subsiguientes por el legislador estatutario en la Ley 1475 de 2011. Están dirigidas a: 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 2° 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 5° del artículo 107 de la Constitución Política) iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política) iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011) v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)”. De estas cinco modalidades, como se explicará, la que incumbe al *sub judice* es la primera, esto es, la de ciudadanos, que se concreta con la simultaneidad de militancias en agrupaciones políticas al momento de la inscripción de la candidatura”.

TESIS 2: [D]entro de los límites de congruencia impuestos por los artículos 281 y 320 del CGP, la Sala circunscribirá su examen a la configuración de la doble militancia de ciudadanos, descrita



en el inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política y no a la consagrada para otros sujetos como directivos o elegidos, en tanto tal circunstancia no fue el motivo de inconformidad expuesto por el demandante en su impugnación. (...). El apelante cuestiona que el fallador de primera instancia no haya considerado las presuntas inconsistencias que advirtió (...), concretamente: la renuncia que la demandada radicó ante ASI, y las dos certificaciones remitidas por la representante legal de esa colectividad en el trámite de revocatoria de su inscripción ante el CNE. (...). [E]s menester precisar que esta Sección, en pronunciamiento del 6 de mayo y del 22 de julio de 2021, explicó que la renuncia es un acto voluntario, libre, espontáneo y formal que, por no estar supeditado a la aceptación por parte de la organización política, en consonancia con el derecho fundamental consagrado en el numeral 3 del artículo 40 Superior, surte efectos desde su presentación. (...). Como quedó visto, la renuncia está consignada en un documento asible, y que fue radicado ante esa agrupación política; cosa distinta es que existieran dudas sobre la fecha en que tuvo lugar su efectiva presentación, las cuales han sido dilucidadas en el vocativo de la referencia en favor de la tesis prolijada por la defensa. (...). En retrospectiva, la accionada renunció al partido ASI el 23 de noviembre de 2018 y se inscribió al movimiento MAIS el 4 de abril de 2019, esto es, con posterioridad. Ergo, para el 27 de julio de 2019, cuando inscribió su candidatura al concejo de Bogotá, no estaba incurso en la causal de doble militancia alegada por la parte accionante, pues es claro que estuvo libre de los apremios de la prohibición de doble militancia consagrada en el inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política. Así las cosas, al carecer de vocación de prosperidad los planteamientos de la alzada, para esta Sala es imperativo confirmar la sentencia proferida el 4 de febrero de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que denegó las súplicas de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 INCISO 2 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES PRINCIPAL Y SUPLENTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOGUAJIRA, DIFERENCIA ENTRE COMUNIDAD NEGRA Y CONSEJOS COMUNITARIOS

EXTRACTO NO. 34

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00094-00

FECHA: 05/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Jorge Mario Deluque Rivadeneira

DEMANDADOS: Johanis Mejía Mendoza y Francisco Miranda Serpa
- Representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpoguajira, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a determinar: “*si es nulo el acto de elección de la representante principal y su suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA para el período 2020-2023, contenido en el acta del 2 de octubre de 2020*”. Para la resolución del interrogante planteado se establecerá lo siguiente: “i) La presunta exclusión de forma irregular de los miembros de los consejos comunitarios inscritos para el proceso de elección, por la errada interpretación de la exigencia contemplada en el artículo 2.2.8.5.1.2. literal b) del Decreto 1076 de 2015. En este caso, se analizará la petición de inaplicar el mencionado precepto por considerarlo excluyente de los derechos de las comunidades afro al exigírseles ostentar un título colectivo de adjudicación de tierras. ii) Permitir la votación de personas que no pertenecen a la comunidad, en desconocimiento del literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003 y, iii) Haber consentido el ejercicio del voto de los presidentes de los consejos comunitarios cuando esta facultad se encuentra radicada en sus representantes legales, de conformidad con la regla establecida en el artículo 2.5.1.3.4 del Decreto 1066 de 2015”.

TESIS 1: Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y la reordenación



del sector público encargado de la gestión y conservación de los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica y los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 26 de esta norma dispuso que el consejo directivo sería el órgano de administración de la corporación y estaría conformado, entre otros miembros, por (un) 1 representante de las comunidades étnicas tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la corporación, elegido por ellas mismas. En garantía de los derechos fundamentales de las comunidades negras, el artículo 56 de la Ley 70 de 1993, estableció que las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción sobre las áreas donde se adjudiquen las propiedades colectivas de que trata el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, tendrán un (1) representante en sus consejos directivos en los términos que defina el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Estos preceptos fueron reglamentados por los Decretos Nos. 1066 y 1076 de 2015, en donde se estableció el proceso de elección del representante de las comunidades negras ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible.

TESIS 2: [E]l director general de CORPOGUAJIRA convocó a los consejos comunitarios de las comunidades negras del área de la jurisdicción de esa corporación autónoma a la reunión que se llevaría a cabo el 23 de septiembre de 2019 con la finalidad de elegir un (1) representante principal y un (1) suplente ante su consejo directivo, para el periodo 2020-2023. En dicha convocatoria se precisó que los aspirantes deberían cumplir las exigencias contenidas en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, para lo cual tenían que allegar las certificaciones del: i) alcalde municipal que diera cuenta de la ubicación del consejo comunitario, la inscripción de la junta y su representante legal; ii) del INCODER (hoy Agencia Nacional de Tierras) respecto de la existencia de territorios colectivos legalmente titulados o en trámite de adjudicación a las comunidades negras y; iii) el documento donde conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato. Así mismo, se informó que CORPOGUAJIRA revisaría la anterior documentación y dictaría el informe respectivo que sería presentado el día de la reunión. Según el acta de cierre de inscripción para el proceso de elección de los mencionados representantes, que data del 22 de enero de 2020, se inscribieron un total de 19 consejos comunitarios. (...). [M]ediante Resolución No. 0310 de 12 de febrero



de 2020 CORPOGUAJIRA suspendió el proceso de elección hasta que “...tenga claridad suficiente sobre el estado del proceso de titulación de territorios colectivos de cada uno de los consejos comunitarios inscritos”. [A] través de la Resolución No. 01175 de 24 de agosto de 2020 CORPOGUAJIRA, se reanudó el proceso de elección. En virtud de ello, el 11 de septiembre de 2020, según consta en el Acta No. 002, se reunieron los representantes de los consejos comunitarios de las comunidades negras, el director y la secretaria general de CORPOGUAJIRA, el Procurador 12 Judicial II Ambiental – Agrario y un miembro del comité de evaluación y verificación, con la finalidad de llevar a cabo la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el consejo directivo de dicha corporación autónoma. A la reunión asistieron 16 consejos comunitarios, se refirió al trámite previsto en el artículo 2.2.8.5.1.6. del Decreto 1076 de 2015, para realizar la elección, se dio lectura al informe rendido por la comisión evaluación y verificación de la documentación aportada por los consejos comunitarios, a la certificación de la Agencia Nacional de Tierras y se concluyó que “...los consejos que están habilitados para aspirar a la elección (...) según lo emitido por la ANT...”, son: i) Comunidad Negra Cascajalito; ii) Los Morenos de Moreneros; iii) Los Palenques de Juan y Medio; iv) La Nueva Esperanza de los Negros; v) Río Tapia; vi) Predio el Carmen y; vii) La Diáspora del Tablazo. (...). Se dejó constancia que el señor Uldaris Rafael Palmezano [y otros] interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación (...) generó la suspensión de la reunión. El 2 de octubre de 2020, se dio continuación a la reunión con la asistencia de 17 consejos comunitarios y de los candidatos Yohanis Mejía Mendoza, Francisco Miranda Serpa, Asleidis Ojeda Gómez y Uldaris Rafael Palmezano. En su desarrollo se dio lectura del acta de sesión del 11 de septiembre de 2020 y de la Resolución 1410 de 2 de octubre de 2020, “por medio de la cual se resuelven recursos de reposición contra el informe de revisión de cumplimiento de los requisitos legales exigidos a los consejos comunitarios para su participación en la reunión de elección del representante principal y suplente de las comunidades negras en el consejo directivo de CORPOGUAJIRA 2020-2023”, en la cual se confirmó el informe recurrido y se rechazó por improcedente la apelación presentada. Finalmente se mencionan los consejos comunitarios habilitados para votar y procede a la votación, en donde resultaron elegidos los señores Yohanis Mejía Mendoza y Francisco Miranda Serpa, como representantes principal y suplente respectivamente, con 6 votos a favor y 1 en blanco.



TESIS 3: En este caso, se demostró que los doce (12) consejos comunitarios que fueron excluidos del proceso eleccionario, según certificación de la Agencia Nacional de Tierras, se encuentran en el segundo de los escenarios previstos en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015. (...). Así las cosas, la discrepancia de criterios radica en si la exigencia del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, se cumple cuando se haya admitido formalmente la petición por parte de la Agencia Nacional de Tierras o con la mera radicación ante la correspondiente agencia pues, con ello se entiende la existencia del trámite en curso. Al respecto, debemos tener presente que el artículo 20 del Decreto 1745 de 1995 señala que “Para iniciar el trámite de titulación colectiva de Tierras de las Comunidades Negras, la comunidad presentará por escrito la solicitud respectiva ante la regional del Incora correspondiente, a través de su representante legal, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario”. En sentencia del 2 de octubre de 2020, esta Sección en relación con el artículo antes transcrito estableció que: “...es claro que la actuación administrativa dirigida a la obtención del título sobre los territorios colectivos para esos grupos inicia con la solicitud escrita que haya radicado su representante legal ante la citada entidad, que actualmente corresponde a la Agencia Nacional de Tierras...”. (...). En la misma sentencia, esta Sala Electoral, se refirió a la debida interpretación que debe darse al contenido del requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015. (...). [E]s claro que la postura de este juez de lo contencioso es que el trámite de adjudicación no inicia con el auto admisorio dictado por la Agencia Nacional de Tierras, sino con la sola radicación de la solicitud por parte de la comunidad que la presentó. (...). Así las cosas, es necesario ratificar que los consejos comunitarios de i) Afropeña; iii) Juana Aragón; iii) Negros y Cimarrones de la Gran Vía de Los Remedios; iv) Comunidad Negra de Matitas Celinda Arévalo; v) La Cimarrona; vi) Las Palmas – Rafael María Gómez; vii) Ancestral de Cerro Peralta; viii) Comunidad Negra por la reivindicación de los afrodescendientes del corregimiento de Palomino -Coreafro ix) Los Santanas; x) Camino Hacia el Desarrollo; xi) La Punta de los Remedios – Laurenao Moscote y; xii) Comunidad Lourdes Muñiz, sí cumplieron con el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, por lo que no debieron ser excluidos del proceso electoral. (...). Al respecto se debe señalar, que no se comparte la interpretación normativa efectuada por el ente medio ambiental [CORPOGUAJIRA] del Decreto 1745 de 1995, dado que desconoce que las normas objeto de análisis, son complementarias y



regulan dos supuestos diferentes, esto es, el inicio del trámite de titulación (artículo 20) y el otro, es el de las diligencias administrativas (artículo 21). (...). Así las cosas, mientras el artículo 20 del Decreto 1745 de 1995, regula lo concerniente a la solicitud para iniciar el trámite de adjudicación colectiva de tierras, el artículo 21 ídem, señala el inicio de las diligencias tendientes a la efectiva titulación, las cuales son: i) publicación de la solicitud, ii) visita a la comunidad, iii) la expedición del informe técnico de la visita, iv) oposición al trámite de adjudicación, v) revisión previa del concepto de la comisión técnica, vi) evaluación de las solicitudes y determinación de los límites del territorio, vii) la expedición de la resolución constitutiva y, viii) la publicación y registro del territorio titulado. (...). [E]l trámite de adjudicación de tierras, inicia con la solicitud de titulación, la cual permite poner en marcha el aparato administrativo y con esta se da comienzo a las actuaciones para lograr la entrega de las tierras a las comunidades negras, trámite que no puede tener decisión administrativa sin que se radique la debida petición, con la que se activan las competencias de la ANT para proceder a cumplir con el procedimiento, el cual debe ser atendido bajo los parámetros legalmente establecidos so pena de vulnerar derechos fundamentales. (...). En conclusión, entender para el proceso de elección del representante principal y suplente el requisito del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, se satisface solamente cuando la ANT admite formalmente la petición, no solo desconoce el debido proceso administrativo en cabeza de las comunidades negras de quienes se inscribieron al procedimiento eleccionario con una certificación de la autoridad competente en la que se da fe que el proceso de titulación se encuentra en trámite, además, haría nugatorio su derecho fundamental a elegir y ser elegido en tanto la efectividad de éstos, estaría supeditada al pronunciamiento de la administración, decisión que en algunos casos puede tardar años, barrera que se erige como desconocedora de los derechos de estas comunidades. Sin perjuicio de lo anterior, resulta conviene reiterar que en el caso de la Comunidad Negra por la Reivindicación de los Afrodescendientes del corregimiento de Palomino, debe mantenerse la situación de excluido pero no por incumplir la exigencia del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, si no porque su participación fue rechazada por la falta de cumplimiento del requisito establecido en el literal a) del artículo 2.2.8.5.1.2. del mismo decreto, lo cual no es materia de debate de la presente controversia. (...). En este sentido, además, de manifestar que la parte actora omitió argumentar en debida forma su petición, pues no expuso las razones por las cuales se debe inaplicar el requisito



contenido literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, considera esta Sala que no existe fundamento alguno para acceder a su solicitud. Como ya se determinó, la debida interpretación y aplicación de dicha exigencia normativa consiste en entender que el trámite de adjudicación no inicia con el auto admisorio dictado por la Agencia Nacional de Tierras, sino con la sola radicación de la solicitud por parte de la comunidad que la presentó. Lo que conlleva que para cumplir con este requisito bastará con aportar el certificado de la ANT que de cuenta de que dicha petición de adjudicación esté en trámite. (...). [N]o advierte la Sala circunstancia que haga necesario inaplicar el contenido del literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, pues será suficiente con obedecer el criterio de interpretación antes expuesto para no atentar contra los derechos de las comunidades que buscan hacer parte de los procesos eleccionarios que adelanta CORPOGUAJIRA. En conclusión, según las pruebas allegadas al plenario y las razones antes expuestas es lo cierto que los consejos comunitarios de i) Afropeña; iii) Juana Aragón; iii) Negros y Cimarrones de la Gran Vía de Los Remedios; iv) Comunidad Negra de Matitas Celinda Arévalo; v) La Cimarrona; vi) Las Palmas – Rafael María Gómez; vii) Ancestral de Cerro Peralta; viii) Comunidad Negra por la reivindicación de los afrodescendientes del corregimiento de Palomino -Coreafro ix) Los Santanas; x) Camino Hacia el Desarrollo; xi) La Punta de los Remedios – Laurenao Moscote y; xii) Comunidad Lourdes Muñiz, sí cumplieron con el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, por lo que, por esta circunstancia, no debieron ser excluidos del proceso electoral, lo que conlleva anular la elección que se acusa de ilegal pues, claramente se trata de un yerro que tiene incidencia respecto del resultado de la votación que terminó con la designación de los demandados como representantes de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA. (...). Dicha situación bien pudo ser diferente con la participación de las comunidades indebidamente apartadas del certamen electoral, lo cual permite a este juez de lo electoral anular la elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA. No obstante, como ya se precisó no encuentra la Sala que existan fundamentos suficientes para ordenar que CORPOGUAJIRA inaplique en sus procesos electorales la exigencia establecida en literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, si no que atienda la interpretación que debe darse al mismo en procura del goce real y efectivo de los derechos fundamentales de la comunidad afrodescendiente.



TESIS 4: En criterio de esta Sala el reparo del demandante parte de que entiende que cuando el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 refiere a miembro de la comunidad, el mismo debe entenderse como perteneciente al consejo comunitario, sin embargo, esta interpretación resulta contraria al sentido de la norma. Para resolver su argumento conviene precisar las definiciones legales establecidas a los conceptos de consejo comunitario y comunidad negra para lo cual debemos acudir al numeral del artículo 2º de la Ley 70 de 1993, según el cual: “5. Comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”. Por su parte, la misma ley en su artículo 5º señala que los consejos comunitarios son una “forma de administración interna” de la comunidad. A su vez, el artículo 3º del Decreto 1745 de 1995 precisa que el “...Consejo Comunitario (...) como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad”. En este orden de ideas, queda clara la diferencia conceptual existente entre comunidad negra (familias de ascendencia afrocolombiana) y consejo comunitario (forma de administración de las comunidades). Según lo expuesto, resulta evidente que cuando el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 refiere a miembro de la comunidad alude a una persona que haga parte de alguna de las familias de ascendencia afrocolombiana y no se limita, como lo entiende el demandante, a su pertenencia a la comunidad que integra, requisito que tiene como finalidad que quien representa a la comunidad negra sea uno de integrantes y no alguien ajeno no a su consejo comunitario sino a la población de la cual pretende ser su vocero en el consejo directivo de CORPOGUAJIRA. Para mayor claridad conviene precisar que se incurriría en desconocimiento de la exigencia al “...allegar original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato”, solo en el evento de que el aspirante no haga parte de la comunidad afrodescendiente, sin que implique irregularidad alguna que los consejos comunitarios postulen a personas que no integra la comunidad que representa, siempre y cuando, pertenezca a alguna de las familias de ascendencia afrocolombiana. (...). De acuerdo con lo expuesto y toda vez que los consejos comunitarios postularon como candidatos a la señora Yohanis



Mejía Mendoza y Francisco Miranda, de los cuales no se predica que no hagan parte de la comunidad negra que reside en la jurisdicción de CORPOGUAJIRA sino que el reparo recae que pertenecen a otro consejo comunitario, resulta ser una censura que carece de vocación de prosperidad pues no infringe el contenido del literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003, norma contenida en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, en los términos ya precisados.

TESIS 5: Se debe recordar que los consejos comunitarios son una persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las comunidades negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le sean asignados por el sistema de derecho propio de cada comunidad. En reconocimiento de su autodeterminación, se les otorgó el atributo de la personería jurídica y con éste la figura de la representación legal, la cual les permite presentar ante la ANT la solicitud de titulación, de aprovechamiento de tierras, exploración y explotación de los recursos naturales en beneficio de la comunidad y, la de elegir al representante de la comunidad al interior de las corporaciones autónomas regionales. Concordante con lo anterior, el artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015 estableció en su literal a) la necesidad de aportar al proceso electoral, una certificación expedida por el alcalde municipal correspondiente, en la que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal. (...). Visto ello, es claro que corresponde al representante legal ejercer el derecho de participación del consejo comunitario al que representa al interior de los entes medioambientales. (...). [E]sta sala no encuentra la configuración de yerro alguno por el hecho de que los consejos comunitarios de Río Tapias y de Los Palenques de Juan y Medio hayan ejercido su derecho al voto por conducto de sus presidentes y no de los representantes legales pues para este juez de lo electoral, esa actuación deriva de la autonomía constitucionalmente otorgada a estas comunidades que implican que cuentan con libertad de autorregulación. (...). En este orden de ideas, no se advierte que por el hecho de que el respectivo consejo comunitario disponga que a efectos de participar en la reunión en la cual se elegirán a los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA, designen a su presidente y no al representante legal derive en una irregularidad que afecte la legalidad de la elección, por el contrario se trata de la materialización de su garantía constitucional a la autonomía con la que cuentan para



garantizar su participación en procesos electorales como el analizado en esta oportunidad. (...) [D]ebe reiterarse que quienes participaron en el procedimiento electoral fueron acreditados como miembros de cada uno de los consejos participantes de lo que se puede concluir que no se permitió la votación de personas ajenas a éstas o que se irrespetara su voluntad, dado que, de la misma acta se extrae que postularon a los candidatos que resultaron electos y, del acto enjuiciado se puede observar que éstos fueron elegidos por unanimidad. (...). [L]as consideraciones que anteceden demuestran que el acto electoral de los (...) representantes principal y suplente, (...), de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOGUAJIRA debe ser anulado por no haber permitido la participación de los consejos comunitarios: i) Afropeña; iii) Juana Aragón; iii) Negros y Cimarrones de la Gran Vía de Los Remedios; iv) Comunidad Negra de Matitas Celinda Arévalo; v) La Cimarrona; vi) Las Palmas – Rafael María Gómez; vii) Ancestral de Cerro Peralta; viii) Comunidad Negra por la reivindicación de los afrodescendientes del corregimiento de Palomino -Coreafro ix) Los Santanas; x) Camino Hacia el Desarrollo; xi) La Punta de los Remedios – Laurenao Moscote y; xii) Comunidad Lourdes Muñoz,, los cuales sí cumplieron con el requisito establecido en el literal b) del artículo 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015. Así mismo, debe concluirse que el acto electoral demandado no incurre en los vicios alegados por el acto relacionados con i) permitir la votación de personas que no pertenecen a la comunidad, en desconocimiento del literal c) del artículo 2 del Decreto 1523 de 2003 y, ii) haber consentido el ejercicio del voto de los presidentes de los consejos comunitarios cuando esta facultad se encuentra radicada en sus representantes legales, de conformidad con la regla establecida en el artículo 2.5.1.3.4 del Decreto 1066 de 2015, conforme las razones señaladas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.5.1.2.20 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.5.1.3.4 / DECRETO 1076 DE 2015. - ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2 LITERAL A Y B / DECRETO 1523 DE 2003 - ARTÍCULO 2 LITERAL C / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / DECRETO 1745 DE 1995 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1745 DE 1995 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 1745 DE 1995 - ARTÍCULO 21



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR MUNICIPAL, ELECCIÓN DEL CONTRALOR MUNICIPAL, ACCESO A CARGO PÚBLICO

EXTRACTO NO. 35

RADICADO: 70001-23-33-000-2020-00035-02

FECHA: 05/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Elkin Monterroza Gómez

DEMANDADA: Vivian María Montaña González -
Contralora municipal de Sincelejo, período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si resultaba o no aplicable a la demandada señora Vivian María Montaña González, la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 o si, por el contrario, solo le rige lo dispuesto en el artículo 272 Superior. Para resolver el problema planteado, la Sala encuentra que los siguientes son los interrogantes que deben absolverse: i) ¿es o no compatible la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en la selección de contralores territoriales?; ii) ¿resulta aplicable para la resolución del caso concreto la sentencia SU-566 de 2019 de la Corte Constitucional, en cuanto sostuvo que *“la inhabilidad consistente en el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, prevista en el artículo 95 para los alcaldes, no es aplicable a los contralores, porque en tales casos, se aplica de preferencia la causal especial prevista en la Constitución para ellos”*?; iii) ¿aplicar la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a la elección de los contralores, resulta contrario a los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y *pro homine*?; y iv) ¿respecto de los contralores, resulta predicable el entendimiento dado por esta Sección y por la Corte Constitucional al caso de los personeros donde se reseñó que a éstos no le es aplicable la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000?



TESIS 1: Ha señalado esta Sección, que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, son derechos fundamentales el de ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tienen el carácter de ser absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). Como lo viene señalando esta Sala Electoral, el acceso a los cargos públicos se encuentra sometido a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, las cuales, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, “atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación”, a saber: i) casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; y ii) casos en que la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa, sino que consagra requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Por lo anterior, ha entendido la Sala que en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido entonces que, respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica o extensiva. (...). Así, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los jueces, al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse al alcance de los verbos rectores empleados por el legislador. (...). Esta línea de interpretación conlleva a que dichos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y en su desarrollo el legislador, según el caso, determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros distintos. Así entonces, al momento de establecer la configuración de una inhabilidad, prima el criterio interpretativo restrictivo, entendido en la forma como se señaló en precedencia y, de ninguna manera, el estudio que emprenda el operador judicial puede conllevar extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de



su eficacia. Este criterio de interpretación restrictivo que se predica respecto de inhabilidades e incompatibilidades busca entonces, aumentar la eficacia y vigencia de las garantías constitucionales respecto de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, pues solamente en los eventos y bajo las condiciones que ellas consagran, es procedente predicar su configuración, máxime si se tiene en cuenta que, en todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades ha sido concebido como un límite legítimo y válido a los derechos políticos, conforme al cual si se advierte la configuración de alguna causal, ello no conlleva a que de allí se predique la vulneración de estas prerrogativas superiores, sino que, por el contrario, evita el desconocimiento de los intereses superiores respecto de quienes ocupan cargos públicos. Así, para esta Sala Electoral, la interpretación restrictiva, como se viene diciendo, implica que el operador judicial se limite a los verbos rectores que el legislador o el constituyente emplearon en la redacción de la causal, sin extender su interpretación a otros distintos que no se encuentren contenidos en la norma.

TESIS 2: El artículo 272 original de la Constitución Política, en el inciso 8°, en relación con los contralores municipales y departamentales, disponía la inhabilidad referente al ejercicio de cargos públicos. (...). [L]a versión original de la referida norma constitucional [artículo 272] consagraba que quienes aspiraran a ser elegidos contralores no podían haber desempeñado en el lugar en el que ejercería sus funciones, un cargo del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia; pero esta inhabilidad no distinguía respecto de éstos algún nivel jerárquico o el ejercicio de ciertas potestades que permitieran predicar una situación excepcional para no incurrir en la causal de inelegibilidad. No obstante, la normativa superior referida, fue reformada mediante el Acto Legislativo 02 de 2015, modificación con la que fueron disminuidas las restricciones para ser elegido contralor territorial, pues con tal acto, se precisó entre los cargos de orden departamental, distrital o municipal, cuáles eran los que generaba la situación de inelegibilidad por haber sido desempeñados durante el año anterior a la elección de contralor, con la especificación de que no lo serían los de mayor jerarquía. (...). [E]n aras de preservar el efecto útil de la norma y la intención del constituyente de incluir en la causal de inhabilidad los cargos de mayor rango del orden departamental, distrital o municipal, la Sala precisó que, si el precepto incluyó los de nivel ejecutivo, también debían entenderse incluidos sus superiores, como los de los niveles asesor y directivo y se dispuso que



la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, era complementaria de la constitucional y que cada una cubría un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad, razonamiento que la Corte Constitucional también aceptó, como se evidencia en la sentencia C-126 de 2018. Más adelante, con el Acto Legislativo 4 del 18 de septiembre de 2019, se implementó otra reforma a la señalada normativa superior que, como lo viene sosteniendo la Sala, tenía como propósito facilitar a los entes de control fiscal el cumplimiento del mandato constitucional de combatir la corrupción y generar espacios para la renovación institucional y el fortalecimiento de su legitimidad. (...). A partir de esta modificación, la Sala ha considerado que la normativa constitucional actual prevé que se genera la inhabilidad bajo los siguientes 2 supuestos: i) por haber sido miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección y ii) para quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). De esta manera, se viene diciendo que, a partir de la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 04 de 2019, la inhabilidad constitucional respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió, en tanto ya no importa el nivel jerárquico del cargo, sino que se extendió a todos los niveles y no sólo a los del ejecutivo y superiores. Pero también debe considerarse, de acuerdo con la redacción de la normativa constitucional, que para el acceso al puesto de contralor territorial la limitación solo es aplicable a los empleos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel, por lo que no es extensible a los concernientes a las ramas legislativa y judicial ni a los órganos de control o de otra organización autónoma.

TESIS 3: Para resolver este punto, la Sala considera pertinente remitirse al contenido de las normas que regulan la materia. Así, se evidencia que el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, establece que no puede ser contralor quien esté incurso en las siguientes inhabilidades, dentro de las que se incluyen las contenidas en el artículo 95, para alcaldes. (...). Así, la remisión expresa de la norma a las inhabilidades establecidas para los alcaldes en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a los contralores, es específicamente en lo que les sean aplicables y, sobre el particular, la Sala encuentra que la del numeral 2°, (...), sí lo es, (...), en tanto resulta consecuente con la función de prevalencia del interés general y en garantía de los principios que rigen la función pública, dentro de los que se exalta la igualdad e imparcialidad. Para la



Sala, este enfoque, además de ser acorde con la protección de dichos principios que son precisamente los que sirvieron de fundamento en el antecedente analizado, configura una posición que de manera pacífica ha sostenido la Sala, entre otras, en las siguientes providencias: auto del 15 de octubre de 2020, rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01; auto del 21 de enero de 2021, rad. 66001-23-33-002-2020-00494-01; auto del 4 de febrero de 2021, rad. 66001-23-33-000-2020-00499-01; las cuales constituyen precedente para el asunto que se analiza. (...). [E]l hecho de que el artículo 272 Superior 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) y que, aunque se haya declarado inexecutable la expresión “*o como encargado*” del literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, ello no implica que dejen de aplicarse las demás circunstancias de inhabilidad, como la que ahora se le endilga a la demandada, que también se predica respecto de quienes en encargo ocuparon el cargo de contralor dentro del año anterior a la elección. Sobre este aspecto, conviene precisar, que la declaratoria de inexecutable de la expresión referida, obedeció a que el Alto Tribunal Constitucional, encontró desproporcionado imponer como causal de inelegibilidad un aspecto temporal en los casos en que, faltando un lapso considerable para que se produzca la elección, ejercieren como encargados los aspirantes a ocupar el cargo en titularidad, pues el alcance de la inhabilidad resultaba desproporcionadamente extenso, al punto que no respondía a los fines perseguidos. De esta manera, la razón de la declaratoria de inexecutable obedeció a que hacía más gravoso el término que duraría la inhabilidad, pero la misma Corte encontró compatible la norma, en lo restante. Es importante precisar, que si bien pareciera haber un vacío legal en la remisión que realiza el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al 95 *ibidem*, en tanto lo hace bajo el supuesto de en lo que es aplicable, sin precisar qué asuntos lo son y cuáles no, la Corte Constitucional, en sentencia C-126 de 2018, al estudiar la constitucionalidad del mencionado artículo 163, encontró ajustado a la carta la aplicación el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, como limitación en la elección de contralores municipales, lo que refuerza la posición que viene sosteniendo esta Sala sobre el asunto. A este punto resulta relevante reseñar, que la expresión “compatible” a la que hace referencia la norma de reenvío, debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena de esta



Corporación, a que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, es decir, que responda a su poder normativo, eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad. Para el caso concreto, la utilidad de la norma se ve reflejada en la efectividad que se tiene en la protección de los derechos del elegido, pero también del elector y, sobre todo, de los ciudadanos en general. En efecto, para el caso de los contralores, la Corte Constitucional estableció: “En cuanto trata de los contralores municipales en encargo, con arreglo a la reforma que sufrió el inciso 8° del artículo 272 de la Carta por virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, tales funcionarios se encontrarían inhabilitados para ser elegidos como contralores cuando, dentro de los doce meses anteriores a la elección, hubieren fungido como contralores municipales o como meros empleados públicos del respectivo municipio. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a que remite el literal c) del artículo 163 de dicha ley como causales de inhabilidad para ser elegido contralor municipal; inhabilidades estas que encuentran mayor apoyo en la contingente situación de conflicto de intereses ya advertida en esta providencia...”. (...). [C]uando la norma refiere a que sea “compatible”, lo que permite cobijar es el propósito de la regla en que se fundamenta, sin que ello suponga perder su carácter restrictivo o se confunda con la interpretación analógica, o con la interpretación expansiva. (...). Por manera que, al llenar de contenido la expresión “compatible” con el hecho que se pueda predicar la causal de inelegibilidad de los contralores por el ejercicio de autoridad administrativa, en últimas lo que busca esta Sección es que no se utilice dicha prerrogativa para garantizar la elección o el acceso a un empleo, finalidad que persigue mantener la igualdad, transparencia e imparcialidad entre los participantes, en aras de garantizar el no vaciamiento de contenido de dichos principios rectores de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. (...). Luego, ante el interrogante planteado, la Sala encuentra que sí es aplicable al caso de contralor, la inhabilidad descrita en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión expresa del 163 *ibidem*.

TESIS 4: [L]a Corte Constitucional no descartó de manera absoluta la aplicación del contenido normativo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que, precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios



o de terceros, rompiendo la igualdad e imparcialidad en detrimento del interés público. Además, debe resaltarse que los efectos de las sentencias de constitucionalidad obligan a todos los intérpretes a su implementación en los términos allí establecidos bajo el principio de cosa juzgada constitucional, por lo que bajo la *ratio* establecida en sede de constitucionalidad a través de la sentencia C-126 de 2018, se encontró exequible la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, en lo que fuera aplicable, siempre que se respeten los postulados constitucionales, (...). Así, la posición que viene sosteniendo esta Sala, no es opuesta a la señalada por la Corte Constitucional en la SU-566 de 2019, en tanto ésta se profirió bajo la perspectiva de control concreto de constitucionalidad, mientras que, en la C-126 de 2018 se determinó la protección al interés general bajo la perspectiva sistemática de sostenimiento de los principios rectores de la función pública. (...). En respuesta al segundo interrogante, se tiene que sí hay lugar a dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional, pero bajo los razonamientos previamente reseñados, lo que en nada implica que se deba concluir en el mismo sentido, pues como se viene diciendo, depende del análisis de cada caso particular.

TESIS 5: [E]s pertinente señalar que el derecho de acceder a cargos públicos, si bien es fundamental, no es absoluto por lo que, aunque con la reforma de 2019, la Constitución se refiere al hecho de haber ocupado empleos en la rama ejecutiva, de la que, en efecto, no hacen parte los órganos de control, ello no es excluyente de la normativa legal del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en tanto es compatible con el anterior precepto. (...). Sobre este particular, encuentra la Sala que, aunque para el caso de los contralores esta Sección en un inicio consideró que la inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no era aplicable a los contralores, debido a que su situación fue regulada por el artículo 272 constitucional; la misma Sala precisó que este precepto al ser modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, cambió el supuesto fáctico de la inhabilidad; en consecuencia, dicho antecedente no resulta aplicable, pues, a partir de la precitada reforma, la inhabilidad quedó circunscrita a los cargos desempeñados en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, dejando al descubierto otros aspectos que claramente devendrían en contrarios a los principios constitucionales de transparencia e igualdad. (...). [C]on la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 04 de 2019, la inhabilidad respecto del ejercicio de



cargos públicos se amplió y ya no importaba el carácter jerárquico del cargo, sino que se extendió a todos los niveles y, puntualmente, para el acceso al cargo de contralor territorial, la limitación solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel, modificación que no varió la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, para éstos, en tanto su ámbito de protección es diferente. De lo anterior se pudo concluir que, con las modificaciones introducidas por los diferentes actos legislativos, el juez electoral de la mano con el juez de control abstracto de constitucionalidad, en sentencia C-126 de 2018, determinaron como factible hacer compatible la inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, a los contralores, para garantizar como ya se reseñó, la pureza de los procesos electorarios; pues se trata de una sentencia de constitucionalidad a la que ha dado estricta aplicación esta Sala Electoral, como corresponde. Así, la Sala descarta la posibilidad de retomar la posición que se había asumido con anterioridad a la reforma introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 272 de la Constitución, en tanto la inhabilidad se aplica por expresa remisión del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, y las razones que exponen los apelantes, no son suficientes para determinar que la norma constitucional excluya la legal, por el contrario, se considera que la una respetando su rango es complementaria de la otra. Lo anterior, para esta Sala Electoral no comporta un desconocimiento del principio de interpretación restrictiva de la inhabilidad, entendida como lo señaló la Sala Plena de la Corporación, como la que busca la aplicación de la norma a casos concretos o a los eventos establecidos por el constituyente o el legislador como circunstancias de inelegibilidad, sin lugar a analogías, extensiones, o interpretaciones amplias, siempre que, su aplicación se limita a los verbos rectores que el legislador o el constituyente emplearon en la redacción de la causal y sin extender su interpretación a otros distintos que no se encuentren contenidos en la norma. (...). Para este operador judicial, mal podría entenderse que la aplicación de una norma legal que contiene una inhabilidad comporte una forma de aplicación extensiva, cuando su remisión se encuentra expresa en la misma ley, lo cual equivale a que su contenido sea el de aplicación directa, pero además obligatoria. Fue precisamente el legislador el que de manera expresa dispuso para la elección de contralores, la remisión a la inhabilidad establecida para alcaldes en lo pertinente y



la Corte Constitucional, la que precisó que el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 les era aplicable. Si bien el legislador pudo transcribir el contenido de la normativa dispuesta como causal de inelegibilidad para los alcaldes y adecuar su redacción a la elección que se acusa en esta oportunidad, el efecto de expresar una remisión en el contenido legal es exactamente el mismo; por manera que no es un capricho del juez ni es una manera arbitraria la aplicación de la causal, sino que constituye una disposición legal. 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 *ibidem*, 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*. (...). En consecuencia, no se encuentra que la aplicación de la inhabilidad en el asunto de la referencia constituya una interpretación inadecuada y no se advierten razones para retomar la tesis que fue modificada con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015.

TESIS 6: [C]onsideran los recurrentes que la Sala tiene un criterio desigual al momento de estudiar la misma situación para los personeros que para los contralores, pues, mientras que para estos últimos aplica la inhabilidad establecida para los alcaldes en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, a los primeros no se les efectúa dicha remisión en tanto ya se encuentra regulada la inhabilidad en la normativa constitucional, tesis que, a su juicio, debería extenderse a los contralores por ser la que en mayor medida, garantiza los derechos fundamentales de quienes pretenden acceder a cargos públicos. Para la Sala, no les asiste la razón a los recurrentes en tanto la situación en uno y otro caso no son exactamente iguales, ya que, si



bien el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, efectúa una remisión, en lo aplicable, al numeral 2° del artículo 95 de la misma ley, el resultado del análisis al que ha llegado la Sala es que, en tal caso, no existe la mencionada compatibilidad. Si bien lo anterior, a simple vista, pareciera contradictorio, acudiendo al contenido normativo de cada situación y al desarrollo jurisprudencial de esta Sala Electoral, se concluye que no lo es y que la posición frente a una y otra remisión no es vulneradora de la igualdad, sino que obedece a las particularidades de cada precepto. Así, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que contiene las inhabilidades para ser elegido personero, en su literal a) preceptúa que también deben considerarse las causales establecidas para el alcalde municipal, en lo que sea aplicable, lo que ha justificado que la parte demandada haya acudido al numeral 2° del artículo 95 de la misma ley, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, del que ya se conoce su contenido en esta providencia. Para esta Sala Electoral, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, la aplicación de la causal de inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, (así como la contenida en el numeral 5° *ibídem*), sobre el hecho de haber ocupado con anterioridad cargos públicos, no resultan aplicables a la elección de personeros, en tanto el legislador se ocupó de manera especial frente a éstos, en el literal b) del artículo 174 de la misma ley, de modo que resultaba innecesaria la remisión a otras normas. El mencionado literal, establece que no podrá ser elegido personero quien: haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, por lo que, frente a la elección de personeros, no resulta viable la remisión a los numerales 2 y 5 artículo 95 de la Ley 136 de 1994, ya que la misma norma especial para la elección de personeros, contenida en el artículo 174 de la misma Ley, se ocupó de las causales de inelegibilidad por el hecho de haber ocupado cargos públicos. Por otro lado, se trata de cargos disímiles por lo que no se encuentra viable señalar los requisitos, presupuestos, condiciones de elegibilidad ni el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de un cargo a otro, salvo cuando así lo prevea el legislador y, en este caso, fue el mismo constituyente que en el artículo 272 Superior hizo referencia a los contralores y en el 174 *ib.*, a personeros, independiente de que en uno y otro caso se haga una remisión a las causales de inelegibilidad establecidas para los alcaldes, en lo aplicable; pues corresponderá analizar su contenido en cada caso en particular. (...). [P]ara la Sala no hay lugar a realizar la misma afirmación que se ha hecho en



relación con la remisión a las causales de inelegibilidad de alcaldes cuando se censura la elección de personeros, en tanto las razones que se expresaron para no acudir a la inhabilidad de alcaldes no son predicables de los contralores territoriales, en tanto para aquellos la normativa se planteó de forma muy amplia que hace innecesaria la remisión a las causales de inhabilidad de los alcaldes y en ese sentido por ello se estimó que ésta no era compatible; mientras que, para el caso de los contralores, con las modificaciones de los actos legislativos de 2015 y 2019, las inhabilidades resultan más específicas y concretas, lo que conlleva, bajo el concepto de compatibilidad, a la aplicación de las inhabilidades de los alcaldes, por remisión expresa del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues se insiste, sí son concurrentes y en consecuencia, no resultan excluyentes sino como un complemento acorde con los principios de la función pública en aras de evitar algún provecho de los participantes en el trámite de acceder a los cargos públicos. (...). Así, toda vez que la elección que se acusa se produjo por el Concejo municipal de Sincelejo, el 10 de enero de 2020, es decir, con posterioridad a la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 4 de 2019 al artículo 272 constitucional y, teniendo en cuenta que se mantiene para el caso particular, la aplicación del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, como inhabilidad para ocupar el cargo de contralor territorial, se tiene que, en los estrictos términos en que se previó la causal de inhabilidad, sí se configuró la situación de inelegibilidad en cabeza de la demandada. A esta conclusión se llega, por el hecho de haber desempeñado con anterioridad a la elección, un cargo que implica ejercicio de autoridad administrativa, en el lugar en donde ejercería las funciones de contralora, pues antes de la designación controvertida, la demandada, como contralora encargada, por la entonces renuncia de su titular, ejerció tal autoridad, situación que fue analizada en detalle y que no fue objeto de apelación, ya que la censura, como se indicó, se encaminó a pretender que se declarara que a la demandada no le era aplicable la causal del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, pero no se discutieron las razones que llevaron al primer fallador a concluir el ejercicio de dicha autoridad en razón de su encargo como contralora municipal de Sincelejo. Por manera que, aunque las variaciones en la jurisprudencia han obedecido a la necesidad de ajustar la interpretación conforme a los cambios constitucionales; la posición de la Sección ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción con la prevista legalmente, siempre con miras a proteger



los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad y, en esta ocasión, se concluye que la inhabilidad del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de 2000, es complementaria de la constitucional y, por consiguiente, resulta aplicable a la elección de contralores territoriales. En ese orden, la Sala considera que los apelantes no desvirtuaron la incursión en inhabilidad de la demandada, al momento de su elección como contralora municipal de Sincelejo, para el período 2020-2021, por tanto, se confirmará sentencia de primer grado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 INCISO 8 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 163 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 174 LITERAL A Y B / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, JURISPRUDENCIA ANUNCIADA, CONCURSO DE MÉRITO PARA ACCESO A CARGO PÚBLICO

EXTRACTO NO. 36

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00030-00

FECHA: 12/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Stefanía Giraldo González

DEMANDADO: Gustavo Adolfo Gómez Naranjo - Personero municipal de Aranzazu – Caldas, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala considera que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: En el marco de la normatividad legal, reglamentaria y jurisprudencial actual, ¿es procedente establecer por parte de los operadores logísticos contratados por los concejos municipales una limitación para la inscripción de los aspirantes al cargo de personeros municipales, en el sentido de permitir la participación de estos en una sola convocatoria? De ser negativa la respuesta al interrogante anterior, ¿incide dicha circunstancia respecto del acto de elección?

TESIS 1: La Constitución Política de 1991 consagró en cabeza de los concejos municipales la facultad para la elección de los personeros, tal y como se deriva de la lectura del artículo 313 numeral 8° de dicho cuerpo normativo. En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador de 1994 reguló el asunto, a través de la Ley 136 de 1994 [artículo 170], la cual fue modificada posteriormente en 2012 -Ley 1551-. (...). Varias conclusiones pueden obtenerse de (...) la norma antes mencionada. Desde la competencia asignada desde el texto fundamental, se indica que la elección de los personeros municipales se realizará para un período institucional de 4 años, el cual iniciará el 1° de marzo siguiente a su designación y terminará el último día de febrero del cuarto año. Así mismo, se dispone que el concejo elegirá dentro de los 10 primeros días de haber iniciado su período



constitucional. La modificación más importante respecto del proceso antes descrito, es la necesidad de adelantar en forma previa a la reunión de elección, un concurso público y abierto de méritos. Ello es relevante, en tanto en las disposiciones originales de la Ley 136 de 1994 no se establecía un parámetro específico respecto de la forma en que ello debería llevarse a cabo, lo que implicaba una amplia discrecionalidad del órgano de elección en punto de la escogencia de dicho funcionario. (...). Ahora bien, de una lectura de las normas que posteriormente desarrollaron la reforma introducida en el año 2012, específicamente de lo contenido en el Decreto 2485 del 2014, el cual fue posteriormente recogido por el Decreto 1083 de 2015 -específicamente en su título 27-, se tiene que para el ejercicio de la referida función electoral, los concejos municipales deben atender los (...) parámetros que fijan la estructura básica del concurso de méritos para la elección del funcionario. (...). En primer lugar, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional parte de reconocer que la inclusión a nivel legislativo de la exigencia de un concurso de méritos implica que las corporaciones de elección popular se ven avocadas a las cuestiones de orden técnico, administrativo y logístico que implican adelantar el mismo. Ya la Corte Constitucional, en sentencia C-105 del 2013, al estudiar la reforma legislativa del año 2012, estableció una serie de herramientas que permiten entender la forma en que dicho requisito -concurso de méritos- deberá de ser atendido por los concejos municipales. (...). De la sentencia antes mencionada, se tiene entonces una regla clara: los concejos municipales, como órganos de elección, tienen la competencia exclusiva y excluyente para la determinación de los lineamientos generales de la forma en que se adelantarán las etapas y parámetros mínimos del concurso de méritos antes descritos siendo responsables de su dirección en todo momento, lo cual se concreta con la suscripción y posterior publicación de la correspondiente convocatoria. A pesar de ello, se reconoce que ante las dificultades que dicha labor puede conllevar, es posible que dichas entidades acudan a "terceras instancias" que presten su apoyo logístico en la realización de una o todas las etapas del proceso meritocrático. Así las cosas, esta última posibilidad permite acudir al apoyo logístico y técnico de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. De esta manera, es claro que la actuación de estos terceros -operadores logísticos, si se quiere-, se enmarca en los claros parámetros que fija la convocatoria para los efectos de la realización del concurso, especialmente, por cuanto como se indicó en



forma previa, es dicho documento, y no otro, el que determina las condiciones de obligatorio cumplimiento para el desarrollo del mismo. [E]s importante resaltar que tras la expedición de la correspondiente convocatoria, en la cual, (...), se deben establecer los parámetros mínimos del procedimiento, viene con posterioridad una etapa de reclutamiento, la cual tiene una finalidad muy específica: atraer y permitir la inscripción del mayor número de participantes que cumplan con los requisitos del cargo a proveer. Lo anterior, debe ser leído en conjunto con lo señalado en el artículo 2.2.27.3 del Decreto 1083 del 2015. (...). Así las cosas, se tiene entonces que con el fin de garantizar la mayor inscripción de aspirantes -quienes desde el punto de vista normativo tienen como única limitante el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo- debe atenderse (i) los medios de publicidad idóneos que permitan la libre concurrencia, siendo aquellos determinados por la entidad convocante y por la Ley 1437 del 2011, y (ii) efectuarse a publicación de la convocatoria con una antelación no inferior a 10 días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones. En relación con la libre concurrencia, es de resaltar que esta se encuentra amparada de forma expresa los derechos a elegir y ser elegido, así como de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los incisos 1º y 2º de artículo 93 de la Constitución, el reconocimiento de esta garantía incorporado en diversos tratados internacionales hace parte de nuestro ordenamiento interno, por lo que es importante referenciar igualmente al contenido del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En punto del acceso al ejercicio de funciones públicas, se ha entendido que el núcleo esencial de este derecho de carácter fundamental, se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impida el ingreso a un cargo público; (ii) tenga como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) limiten injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel. Finalmente, es importante resaltar que la normativa que regula este concurso de méritos, permite que los concejos municipales acudan a la figura de los convenios interadministrativos asociados o conjuntos. (...). Así las cosas, [del artículo 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015] se tiene que los cabildos municipales para adelantar el concurso público y abierto de méritos pueden: (i) Adelantar de forma directa y en uso de sus propios recursos



el trámite. (ii) Acudir de forma individual a una institución de educación superior pública o privada o terceros especializados en procesos de selección de personal. (iii) Firmar convenios interadministrativos conjuntos o colectivos, en los cuales municipios de igual categoría, pueden contratar con organismos especializados dentro de la Administración Pública para los fines previstos en la norma citada en el párrafo precedente. (...). [S]e tienen entonces las siguientes conclusiones. (...). En primer lugar, la convocatoria, expedida en debida forma por el concejo municipal o distrital, se convierte en el marco de acción de todas las entidades e interesados en el concurso de méritos, en tanto la misma establece, desde las reglas para la inscripción, hasta la forma en que se adelantarán cada una de sus etapas y demás circunstancias relevantes. Incluso en el caso de la contratación de un tercero -institución de educación superior, pública o privada, o empresa especializada en procesos de selección de personal-, las funciones de este último se limitan al apoyo logístico, administrativo y técnico necesarios para el desarrollo de la actuación, más no se reemplaza con dicha decisión las competencias propias de la duma correspondiente. Los términos de la convocatoria, así como la publicidad de la misma, deben garantizar en todo momento la libre concurrencia que permita cumplir con la finalidad de la etapa de reclutamiento, la cual se centra, en permitir la inscripción del mayor número de interesados que cumplan con los requisitos del cargo a proveer. Todo lo anterior, puede ser desarrollado mediante tres modalidades, de conformidad con lo descrito.

TESIS 2: En un primer lugar, considera la Sala que es necesario precisar que el principio democrático, como elemento o nota característica de nuestro sistema constitucional, no solamente propende por la materialización del voto como manifestación de la voluntad popular y con ello procurar la conformación de los espacios deliberativos colectivos o la designación de mandatorios en los distintos niveles -democracia procedimental y representativa-, sino que también, tiene un elemento relevante en la participación de todos los asociados en la conformación del poder público y la gestión directa de los intereses colectivos y la dinámica política, social y económica -democracia deliberativa y participativa-. (...). Es bajo el (...) parámetro axiológico [de la Corte Constitucional] que debe ser estudiada la determinación de establecer un concurso público y abierto de méritos para la selección de los personeros municipales. Es claro que dicho procedimiento conlleva la concreción del derecho de participación que



tienen todos los colombianos, como ciudadanos en ejercicio, de intervenir en la conformación del poder público, pues se garantiza a través de este, que todos aquellos que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios pueda presentarse con iguales oportunidades de acceder al cargo en cuestión, determinándose frente a todos ellos el cumplimiento de los criterios del mérito e idoneidad, en condiciones objetivas y previamente establecidas por la autoridad con la competencia electoral. (...). Entendiendo que a través del concurso público de méritos para la selección de los personeros municipales, se concreta la participación ciudadana en la designación de este importante funcionario – quien de acuerdo con los artículos 118 y 277 de la Carta Política, le corresponde la promoción, la divulgación y la defensa de los derechos humanos, y la veeduría y vigilancia de la conducta de los servidores públicos municipales y distritales- (...) ¿resulta procedente que se imponga una limitante para la presentación de los aspirantes, en el sentido de poder inscribirse únicamente a una convocatoria, sin que se puedan habilitar para participar en otras efectuadas por concejos municipales diferentes? La respuesta al interrogante anterior, a juicio de esta judicatura, es negativa. (...). En primer lugar, se considera que las notas características del principio de la democracia participativa, (...), impiden considerar como procedente la referida limitación [de inscripción a una convocatoria]. Precisamente, en concreción de aquel, la libre concurrencia que se establece como finalidad de la etapa de reclutamiento y como criterio orientador de la publicidad de la convocatoria efectuada por el concejo municipal, permite considerar que en todo momento se debe garantizar la efectiva participación de aquellos interesados, siendo claro que la única restricción que a nivel normativo se impone -ello de la lectura del literal b), artículo 2.2.27.2- es el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. De esta forma, a juicio de esta Sala de Sección, la referida norma consagra un parámetro de acción expreso que limita la forma en que los concejos municipales materializan su competencia de fijar las condiciones de la convocatoria, pues en todo momento, la etapa de reclutamiento debe permitir la participación de los interesados que cumplan los requisitos para el cargo. De otra parte, es claro que las normas que actualmente regulan el procedimiento de elección de los personeros municipales, no establecen de forma directa y expresa la posibilidad de fijar dicha limitante, por el contrario, en forma positiva -y como fue señalado en precedencia- aquellas imponen la obligación de permitir la mayor participación de interesados que cumplan con el requisito del cargo, bajo el parámetro de la libre



conurrencia. Así las cosas, entendiendo que bajo el principio de legalidad, las autoridades públicas sólo pueden adelantar aquellos actos que expresamente le están permitidos y autorizados por el ordenamiento jurídico, es claro entonces que una decisión en tal sentido, sería contrario a dicho parámetro de conducta de quien ejerce una función pública, entre ellas, la electoral. En línea con lo anterior, los particulares pueden llevar a cabo todos aquellos actos que se deriven de su libertad y autonomía, siempre y cuando no se encuentren expresamente prohibidos por las leyes -en un sentido amplio, es decir, aquellas normas de rango constitucional, legal o reglamentario-. De esta manera, si un ciudadano acredita el cumplimiento de los requisitos para el cargo de personero, y al no existir prohibición expresa dirigida a este que le imponga una limitante de participar solamente en un concurso público de méritos, es posible concluir que puede entonces presentarse a tantas convocatorias como considere procedente. Las consideraciones anteriores, a juicio de esta Sección, son las que más se acompasan con el contenido de los derechos políticos a elegir y ser elegidos, así como de acceso a cargos y funciones públicas, los cuales sólo pueden ser restringidos (i) mediante expresa disposición jurídica, la cual a su vez (ii) razonables, proporcionales y necesarias para el cumplimiento de los fines que persiguen. (...). Dicha garantía de acceso, se predica de todas y cada una de las modalidades bajo las cuales los concejos municipales deciden adelantar el concurso de méritos, (...). Así las cosas, bien sea que se decida por parte de los concejos llevar a cabo en forma directa el concurso, acudir a terceros o suscribir convenios asociativos o colectivos, lo cierto es que en todas ellas es improcedente imponer a los ciudadanos interesados en el acceso al cargo de personeros, que solo pueden presentarse a una convocatoria, cuando lo cierto es que independiente de la modalidad, una restricción en tal sentido no ha sido autorizada por el ordenamiento jurídico. Conforme a lo dicho, es claro que ello es improcedente, tanto al momento de la fijación de las condiciones de la convocatoria que adopten los órganos de elección, así como por parte de los operadores logísticos que se contraten o de los organismos especializados al interior de la Administración Pública a los que se acuda para la firma de convenios colectivos. En primer lugar, los concejos municipales no pueden imponer dicha restricción, en tanto, se reitera, no se ha establecido como una posibilidad en el marco normativo actual que regula la elección de personeros, así como hacerlo conllevaría un desconocimiento de la libre concurrencia como parámetro que debe guiar su actuar, así como ir en contravía de la finalidad de la etapa de



reclutamiento establecida en el literal b) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, e incluso, implicaría una intromisión en las competencias de otros concejos municipales o distritales que no la establezcan. Si ello se predica de quienes tienen la competencia y función electoral, con mayor razón se puede concluir respecto de los terceros que intervengan en la prestación de servicios de apoyo para la realización del concurso de méritos, pues en últimas, estos actúan bajo la condición de estar supeditados a las directrices de quien convoca al mismo. Bajo estas consideraciones, esta Sección, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, modificado por la Ley 2080 del 2021, sienta jurisprudencia en los siguientes términos: En aplicación de los principios de democracia participativa y libre concurrencia, así como de conformidad con lo señalado en el literal b), artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, es improcedente que los concejos municipales en sus convocatorias para la elección de personero municipal o distrital, así como los terceros o entidades especializadas de la Administración Pública que se contraten para el apoyo logístico en el desarrollo del concursos públicos de mérito para dichos efectos, establezcan como restricción para las aspirantes a dicho cargo, que sólo pueden inscribirse para una sola convocatoria, siendo que en todo momento se debe garantizar la amplia participación ciudadana, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos para el acceso a dicha dignidad. Finalmente, es importante señalar que el desconocimiento de lo anterior, a juicio de esta judicatura, extiende sus efectos en el acto electoral, en tanto restringir la posibilidad de acceso al concurso de méritos para la selección de los personeros municipales mediante la prohibición de la denominada multiafiliación, implica desconocer las normas en las cuales debe fundarse la decisión del órgano que lleva a cabo tal elección, especialmente, lo dispuesto en el literal b), artículo 2.2.27.2 que consagra la etapa de reclutamiento como aquella en la cual se busca la mayor participación, con la única limitante relativa al cumplimiento de las calidades exigidas para el cargo. Lo anterior, sin desconocer que esta disposición del nivel reglamentario, a su vez es concreción de otros principios constitucionales relevantes, como lo son la democracia participativa, el derecho de acceso a cargos públicos, la igualdad de oportunidades en la conformación y ejercicio del poder, así como el parámetro normativo de la libre concurrencia. Así mismo, si dicha condición se impone por parte de los concejos municipales o de los terceros que se contraten para el apoyo logístico, es claro que se adelantaría una actuación sin competencia, lo que claramente a su vez, incide en la legalidad de las decisiones que



posteriormente se adopten. Es de indicar que en estos casos – falta de competencia y desconocimiento de normas de orden superior-, no es necesario efectuar un análisis de incidencia a efectos de determinar si el resultado electoral sería el mismo o no, pues conforme se ha dispuesto por decisiones recientes de esta Sala, dicho estudio se efectúa en los casos en que se alega la expedición irregular. (...). [E]l establecimiento de la restricción denominada “uniinscripción”, en el caso específico del concurso para la elección de personeros municipales, implica un desconocimiento de normas de orden superior -constitucionales y reglamentarias-, que implican una afectación a la participación ciudadana, lo que de evidenciarse, de por sí, extiende sus efectos sobre toda la convocatoria efectuada con dicha condición, por lo que resulta inane determinar si la decisión del órgano electoral sería diferente. Adicional a ello, de considerarse que el análisis de incidencia es procedente, se contaría con una dificultad adicional, consistente en la imposibilidad de determinar el número de personas interesadas a las cuales dicha limitación les impidió participar. Ahora bien, es importante resaltar que al interior de esta Corporación, específicamente en la Sección Segunda, se cuenta con una serie de decisiones que exponen, como razón de las mismas, que las entidades convocantes a concursos de méritos pueden establecer la restricción a que se ha hecho mención en párrafos precedentes, en tanto se señala que la misma resulta razonable y proporcional, sin representar una afectación a garantías de orden constitucional. Para esta Sala, es importante señalar que la tesis que se sostiene en esta providencia, no resulta contraria a la expuesta por la referida autoridad judicial, en tanto es posible evidenciar que la misma se aplica en escenarios diferentes. Así las cosas, se tiene que dichas decisiones han sido emitidas en sede del control de legalidad que se ejerce a los actos expedidos en el marco de concursos públicos de mérito para cargos de carrera administrativa, los cual, de entrada, conlleva a que la normatividad aplicable a los mismos difiere de aquella que regula la elección de los personeros municipales -el cual no es un cargo de carrera-. Adicionalmente, en aquellos casos, es una entidad pública ofreciendo dentro de su planta de personal una cantidad de cargos para ser proveídos en propiedad una vez agotadas las etapas del concurso, mientras que en punto de la elección que se aborda en esta sentencia, se trata de una sola entidad -concejo municipal- ofreciendo un solo cargo -personero-, por lo que resulta razonable concluir, que la dinámica es diferente y las consideraciones frente a la posibilidad o no de la multiinscripción varían conforme a ello.



TESIS 3: Esta Sala considera importante señalar, que la posición que se adopta en esta providencia, no solamente constituye precedente vinculante para todos los operadores judiciales, en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 78 de la Ley 2080 del 2021, sino que también tiene aplicación hacia el futuro, es decir, a partir de la próxima vez que se convoque, por cualquier motivo, a la celebración de un concurso público de méritos para elegir a un personero municipal y/o distrital. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones: Si bien es cierto, la normatividad aplicable para este trámite electoral data del 2015, también lo es que para los concursos de personeros adelantados en el 2019, se presentó al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo una disparidad de criterios en relación con la viabilidad de limitar la inscripción de los interesados a una sola convocatoria. Como fue expuesto por esta Sección en el auto del 24 de junio del 2021 -por medio del cual se avocó el conocimiento del asunto para dictar sentencia que siente jurisprudencia sobre el tema-, en dicha anualidad se presentaron una serie de acciones de tutela que abordaron el asunto desde diferentes perspectivas. (...). De otra parte, en la misma providencia antes señalada, que (sic) de una revisión de las decisiones adoptadas por esta Sección, como juez especializado y corporación de cierre en materia electoral, no se registra fallo alguno -en el marco del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA- en el cual se haya abordado de fondo un problema jurídico como el propuesto en la demanda del *sub judice*. El sistema de relatoría, arroja el reporte de dos acciones constitucionales falladas por esta Sala, en las cuales se pretendió por parte de los accionantes que se abordara dicho asunto, sin embargo, en ambas decisiones, se optó por la improcedencia de la tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Así mismo, aunque se contaba con las decisiones referidas en forma previa dictadas por la Sección Segunda, las mismas, se reitera, no constituían un precedente aplicable, ni por los jueces ni por los demás operadores jurídicos. Así las cosas, entendiendo que solamente con la expedición de la presente sentencia, se sientan las bases jurisprudenciales para la comprensión del alcance del principio de libre concurrencia en el marco del concurso de méritos para la elección de los personeros municipales y su consecuencia práctica derivada de la improcedencia de la limitar el número de inscripciones a las cuales un ciudadano, que acredite requisitos para el cargo, puede realizar, se considera necesario fijar que los efectos de la regla aquí establecida, se prediquen a futuro. Lo anterior con el fin de procurar



la conservación de los actos adoptados en procesos de elección adelantados conforme a una determinada decisión judicial que guió el actuar de las autoridades administrativas y terceros intervinientes en las mismas.

TESIS 4: De la lectura de los antecedentes descritos en esta decisión, se tiene que al interior del plenario se demostró que en efecto, la ESAP, en calidad de operador logístico, impuso al momento de permitir la inscripción de los interesados en el concurso de méritos para la elección del personero municipal de Aranzazu, que ellos sólo podían presentarse a una convocatoria, lo que implicaba que quien manifestara su interés en la misma, ya no podía poner a consideración su nombre en otras efectuadas por distintos concejos municipales. (...). Así las cosas, dicha situación sería suficiente para entender que el acto de elección aquí cuestionado, es decir, aquel de nombró al [demandado] como Personero Municipal de Aranzazu (Caldas) – período 2020-2024, estaría, en un principio, afectado de nulidad, en atención al desconocimiento de normas de orden superior y a la actuación que sin competencia se desplegó por parte de la ESAP. Sin embargo, como se precisó en el acápite precedente, la actuación de la ESAP en dicha oportunidad, estuvo avalada por las consideraciones efectuadas en una decisión judicial, que le permitió continuar el proceso con la limitante de la “uninscripción”, a lo que se suma que solamente hasta esta oportunidad se realiza un pronunciamiento sobre el asunto en sede del medio de control de nulidad electoral, el cual, como ya se indicó tiene efectos a futuro. Es por estas razones que, la conclusión que se impone, es proceder a revocar la decisión adoptada por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 111 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 78 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2 LITERAL B / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.3 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.6



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR EJERCICIO
DE AUTORIDAD****EXTRACTO NO. 37****RADICADO:** 50001-23-33-000-2020-00012-02 (2020-00022-00)**FECHA:** 12/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTES:** Alejandro Hernández Betancourt y otro**DEMANDADO:** David Fernando Barbosa Posada - Concejal
del municipio de Villavicencio, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del señor David Fernando Barbosa Posada como concejal municipal de Villavicencio, para el período 2020-2023. Para tal efecto corresponde establecer si el señor Barbosa Posada al ocupar el cargo de director técnico de la Dirección de Apoyo a la Gestión, ejerció autoridad administrativa en el municipio de Villavicencio, configurando así el elemento modal de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.2 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). En este mismo sentido, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades "buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función



administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.” Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: La Sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un criterio funcional que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un criterio orgánico que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando. (...). Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia ha admitido que comportan autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 190 *ibidem*: - La celebración de contratos o convenios. - La ordenación de gastos u horas extras. - La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión. - El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados. - La vinculación de personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta. - Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias. Sin que se trate de un listado taxativo, pues el catálogo de funciones que implican el ejercicio de este tipo de autoridad, puede verse ampliado, siempre y cuando, las competencias analizadas cumplan con las condiciones hasta aquí referidas, esto es, que se constituyan en manifestaciones propias de la facultad decisoria atribuida al cargo, y cuyo propósito sea el cumplimiento de los fines esenciales del órgano administrativo al que se encuentra adscrito, ya que, como lo ha advertido la Sala Plena de esta Corporación, la autoridad administrativa es: “...aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.”.



(...). Es menester recordar que la inhabilidad prevista en la ley supone la configuración de cuatro elementos, de tal manera que de faltar alguno no estaría tipificada: A. Objetivo. Ejercer como empleado público, B. Modal: en tal virtud ostentar jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, C. Temporal. Se adelante dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección. D. Territorial. Que lo anterior se cumpla en el mismo municipio en el que se es elegido. Con miras a analizar la configuración de esta causal de inelegibilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso que no sea así se entenderá que no se materializó el cargo de nulidad planteado.

TESIS 3: Según el Decreto No. 1000-21/158 de 2017, el cargo que desempeñó el accionado, del nivel directivo, como se desprende del correspondiente acto de nombramiento, pertenece a la Dirección de Apoyo a la Gestión, dependencia de la Secretaría de Desarrollo Institucional. Por ende, salta a la vista que dentro la estructura de la Alcaldía de Villavicencio, el demandado no ocupó el empleo de alcalde o secretario de despacho, investiduras de las cuales por disposición del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, se desprende el ejercicio de autoridad administrativa. (...). En ese orden de ideas, orgánicamente no se evidencia que el demandado dentro de la estructura del municipio haya desempeñado alguno de los cargos de mayor jerarquía de la entidad territorial, de los cuales pueda desprenderse *prima facie* el ejercicio de autoridad administrativa. (...). Empero, (...), también debe emprenderse el análisis del desempeño de dicha autoridad desde el punto de vista funcional, para lo cual se traen a colación las tareas que tenía asignadas el [demandado] (...) como director técnico 009, grado 01, de la Dirección de Apoyo a la Gestión. (...). De las funciones enunciadas el recurrente hace énfasis en las que implican dirección, porque estima que de ellas se desprende *per se*, la capacidad de mando que caracteriza a las autoridades administrativas. En este punto vale la pena destacar, sin desconocer la importancia del propósito principal del empleo que desempeñó el demandado y de las funciones (...), cuya nota distintiva está en asumir responsabilidades que implica liderazgo en lo relacionado con la administración y mantenimiento de los recursos físicos y tecnológicos (en menor medida) de la Alcaldía de Villavicencio, la gestión documental y la atención de algunos servicios básicos para apoyar la gestión misional de la administración, que para predicar el ejercicio de autoridad administrativa debe advertirse que las funciones se ejerzan con



autonomía, con un amplio margen de facultad decisoria. (...). En consonancia con lo anterior, la Sección ha establecido que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando y de dirección con autonomía decisoria, solo de esa manera se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa, situación que no se presenta en este caso: (...). Sobre la relación entre el ejercicio de autoridad administrativa y la autonomía con poder en función de mando, se ha considerado necesario revisar si el desempeño de las funciones objeto de análisis está o no condicionado a las potestades de otras autoridades de mayor jerarquía. (...). De lo anterior se desprende que la labor del director técnico de la Dirección de Apoyo a la Gestión, la cual hace parte de la Secretaría de Desarrollo Institucional de la alcaldía de Villavicencio tampoco tenía independencia, pues es razonable sostener que sus actuaciones estaban sujetas a las determinaciones del secretario de despacho como titular de la Secretaría mencionada y este a su vez del alcalde del municipio. Es de anotar que independencia debe entenderse en términos de jerarquía, lo cual quiere decir, (...), que el demandado en su cargo de director técnico no gozaba de dicha atribución pues dependía de otros funcionarios en el sentido de dirección, regulación y control en el desarrollo de sus funciones, por lo que dicha potestad solo le es inescindible únicamente al cargo de alcalde, quien funge como primera autoridad política municipal y es quien debe velar por garantizar la gestión administrativa en su municipio. (...). [S]e advierte que la facultad consistente en coordinar y controlar lo relacionado con el mantenimiento, custodia de los bienes muebles e inmuebles de la Administración, no supuso *per se* para el demandado el reconocimiento de la potestad de contratación o de ordenador del gasto, sino simplemente el desarrollo de tareas de coordinación que contribuyan a la debida administración y conservación de los bienes que la dirección a la que perteneció requirió para cumplir con su cometidos. (...). En efecto, el artículo 315.9 de la Constitución Política señala, que el alcalde tiene la facultad de ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. (...). A su turno, aportó la Resolución No. 174 de mayo 31 de 2012, que en su artículo quinto ordenó la desconcentración en cabeza del jefe de la oficina de contratación código 006, grado 02, la competencia para suscribir todos los contratos y convenios que celebra el municipio de Villavicencio, lo que permite concluir sin lugar a dudas, que el demandado no ostentó frente a estas actividades la autoridad deprecada, pues ni fue ordenador del gasto ni suscribió contratos



según las pruebas aportadas. Por el contrario, como se desprende de los elementos de juicio, el señor Barbosa Posada simplemente ejerció la supervisión de contratos. (...). Es decir, la supervisión si bien conlleva a la posibilidad que se impartan instrucciones al contratista, ello no puede implicar sustituir las obligaciones contractuales previamente pactadas ni mucho menos generar direccionamientos contrarios al objeto contractual, por el contrario, sus lineamientos deben buscar la ejecución exitosa del acuerdo de voluntades, sin que esto implique disposición de los recursos que es una función propia del ordenador del gasto. (...). En lo que respecta al Plan Anual de Compras, según lo prevé el Manual de Funciones descrito en el Decreto 1000-21/158 de 2017, el secretario de despacho de la Secretaría de Desarrollo Institucional en coordinación de la Secretaría de Hacienda son los principales responsables, motivo por el que las facultades del director técnico se limitan a la preparación de estos instrumentos, sin que de allí se desprenda el ejercicio de autoridad administrativa. (...). [O]tros de los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia radican en que materialmente el señor Barbosa Posada ejerció autoridad administrativa, en tanto concedió permisos, vacaciones, realizó evaluaciones de desempeño a los empleados bajo su mando y tenía la facultad de imponer sanciones disciplinarias en la Alcaldía de Villavicencio. (...). [L]as normas prescriben que será el director de personal el responsable de autorizar o negar los permisos a los empleados y que el señor Barbosa Posada como director técnico solo iniciaba el trámite como jefe inmediato, pero el formulario debía estar suscrito por los responsables de su aprobación. (...). [R]evisado el material probatorio, se observa que si bien el demandado viabilizó la ausencia de la sede laboral a algunos funcionarios como consecuencia de permisos médicos y compensatorios, tales circunstancias no conllevan al ejercicio de autoridad administrativa, ya que no se observa potestad nominadora ni el otorgamiento de comisiones de servicios, licencias no remuneradas, autorización y suspensión de vacaciones de los empleados, traslados, horas extras y la vinculación de supernumerarios a la entidad, fijar sede a personal de planta o tener asignada la potestad disciplinaria frente a aquellos, a la luz de lo establecido por el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. En este punto, se resalta que, (...), la competencia de los servidores del Estado debe ser, en todos los casos, expresa, y no puede derivarse de interpretaciones que excedan, en principio, la gramática de las disposiciones examinadas. De otra parte, el recurrente afirma que la función de realizar la evaluación del



desempeño laboral y la productividad de los servidores públicos vinculados a las entidades lleva implícita la autoridad administrativa, pues en su calidad de director técnico el demandado evaluó a varios de los funcionarios en aspectos como el tiempo que efectivamente certificaban como laborado, los compromisos propios de su cargo y competencias comportamentales. (...). Bajo este entendimiento, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha determinado que la labor de evaluación no constituye el ejercicio de una facultad subjetiva, sino el cumplimiento de una obligación periódica, objetiva y transparente, conforme la metodología previamente establecida, de manera tal que el evaluador no cuenta en estricto sentido con autonomía decisoria, y por ende, no puede considerarse que ejerce autoridad administrativa, a lo que se añade, que su decisión puede ser revisada por su superior jerárquico de interponerse el recurso de apelación. (...). Ahora bien, respecto al argumento (...) que el señor Barbosa Posada en su cargo como director técnico autorizó comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión, se destaca, como lo detalló en su escrito de apelación, que era deber del demandado luego de iniciar dichos trámites, informar a la directora de personal de la Alcaldía municipal, lo que da cuenta de que aquél no era autónomo en tal determinación. (...). [L]a facultad de conceder comisiones, licencias y vacaciones que corresponde inicialmente al alcalde, en virtud del Decreto anteriormente mencionado [No. 1000-21/136 de 2017], fue trasladada a la Secretaría de Desarrollo Institucional, de quien es titular el secretario de despacho correspondiente. (...). Es así como, se puede evidenciar que el titular de la dependencia es el responsable de toda acción u omisión frente a las facultades otorgadas en virtud de la delegación y que debe presentar un informe al alcalde sobre dichas gestiones, motivo por el cual la potestad de conceder o no licencias o vacaciones no se encontraba en cabeza del señor Barbosa Posada, sino de quien en su momento estaba designado como secretario de despacho. Por último, el apelante sostiene que el accionado contaba con la capacidad de imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios de la alcaldía, circunstancia que lo investía de autoridad administrativa. (...). [C]ontrario a lo dicho por el apelante, respecto a que el demandado desempeñando su cargo como director técnico cuando firma un documento junto al jefe de personal o jefe de contratación en asuntos de manejo de personal o de contratación, está ejerciendo la autoridad administrativa de una manera conjunta con los anteriores, esta Sala advierte según lo dispuesto en el Decreto No. 1000-21/136 de 2017, que la decisión que va a definir el asunto, valedera e importante será



la del secretario de despacho como titular de la Secretaría de Desarrollo Institucional y su superior jerárquico, o en el caso de los contratos al jefe de la oficina de contratación por cuanto son los responsables de toda acción u omisión que tenga relación con las funciones delegadas y son quienes deben presentar un informe semestral al alcalde sobre dicha gestión, de igual manera, se resalta que el ejercicio de funciones y la autoridad administrativa que emane de ellas no lo confiere firmar un documento sino el manual de funciones o el acto de delegación, según fuere el caso. A ello se debe agregar, que nada importa si el demandado generó aparentemente en los ciudadanos la falsa idea de su potestad de autoridad administrativa firmando dichos documentos, ello por cuanto la misma definición que se ha implementado bajo el concepto de capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado, supone que no se puede predicar una función aparente del empleo de director técnico objeto de análisis y no puede el operador judicial extender la inhabilidad a cuestiones no comprendidas en la norma dado que las mismas son de interpretación restrictiva. En suma, la Sala estima que, contrario a lo sostenido por la parte actora, no se evidencia el ejercicio de autoridad administrativa en el análisis de las funciones asignadas al director técnico, código 009, grado 01, de la Dirección de Apoyo a la Gestión, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Alcaldía de Villavicencio, de cara a los cuestionamientos elevados a través de la demanda. Por las anteriores consideraciones, la Sala Electoral del Consejo de Estado determina que no existe consideración alguna para revocar la decisión de primera instancia. (...). Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se estructura el elemento modal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que el señor David Fernando Barbosa Posada no ejerció autoridad administrativa en el municipio de Villavicencio en el lapso que contempla el artículo 40.2 de la Ley 617 de 2000.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 NUMERAL 9 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 110 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32 NUMERAL 3 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 4 LITERAL H / DECRETO 1082 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

EXTRACTO NO. 38

RADICADO: 70001-23-33-000-2019-00284-03 (2020-00007-00)

FECHA: 12/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Sandra Paola Anillo Díaz, Juan Carlos Garrido Díaz y Oscar David Canchila Barboza

DEMANDADA: Diana Lucía Arbeláez Hernández - Concejal del municipio de Sincelejo - Sucre, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección de la señora Diana Lucía Arbeláez Hernández como concejal municipal de Sincelejo, para el período 2020-2023. Para tal efecto corresponde establecer si la señora Angélica María Arbeláez Hernández hermana de la demandada al ocupar el cargo de subdirectora Administrativa y Financiera de la E.S.E. San Francisco de Asís de Sincelejo, ejerció autoridad administrativa en el municipio mencionado, configurando así el elemento modal de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000

TESIS 1: Ha señalado esta Sección, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). [L]as inhabilidades



“buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.”. (...). En este mismo sentido, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades “buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.” Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

TESIS 2: La Sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un criterio funcional que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un criterio orgánico que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando. (...). Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia ha admitido que comportan autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 190 *ibidem*: * La celebración de contratos o convenios. * La ordenación de gastos u horas extras. * La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión. * El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados. * La vinculación de personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta. * Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias. Sin que se trate de un listado taxativo, pues el catálogo de funciones que implican el ejercicio de este tipo de autoridad, puede verse ampliado, siempre y cuando, las competencias analizadas cumplan con las condiciones hasta aquí referidas, esto es, que se constituyan en manifestaciones propias de la facultad decisoria atribuida al cargo, y cuyo propósito sea el cumplimiento de los fines esenciales del órgano administrativo al que se encuentra adscrito, ya que, como lo ha advertido la Sala Plena de esta Corporación, la autoridad administrativa es: “...aquella que



ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.” (...). Es menester recordar que la inhabilidad prevista en la ley supone la configuración de tres elementos, de tal manera que de faltar alguno no estaría tipificada: A. Objetivo. Ejercer como empleado público, B. Modal: en tal virtud ostentar jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, C. Temporal. Se adelante dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección. D. Territorial. Que lo anterior se cumpla en el mismo municipio en el que se es elegido. Con miras a analizar la configuración de esta causal de inelegibilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso de que no sea así se entenderá que no se materializó el cargo de nulidad planteado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COMPETENCIA FUNCIONAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, MEDIOS DE PRUEBA, DERECHO A LA INTIMIDAD, MERA EXPECTATIVA DE DERECHOS DE LA PERSONA, VALORACIÓN PROBATORIA, REDES SOCIALES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXTRACTO NO. 39

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-02946-01 (2019-03113-01, 2019-03268-01, 2019-03296-01 y 2019-03004-01)

FECHA: 26/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Luis Humberto Guidales García y otros

DEMANDADO: Carlos Alberto Zuluaga Díaz -
Concejal de Medellín, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sección Quinta fijará si la sentencia de 23 de marzo de 2021 debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: (i) Si las deficiencias identificadas por el demandado en el informe técnico de oposición sobre evidencia digital obrante en el plenario permiten contrariar las conclusiones plasmadas en el estudio presentado por el señor Lucas Cañas Jaramillo, demandante en el proceso 2019-03113-01, tenidas en cuenta por el fallador de primera instancia. (ii) Si el video sobre el que el Tribunal Administrativo de Antioquia soporta el fallo de 23 de marzo de 2021 debe ser excluido del trámite judicial, al ser nulo de pleno derecho, pues su grabación y publicación en las redes sociales se efectuó sin el consentimiento del accionado, violando sus derechos a la imagen, intimidad y *habeas data*, tal y como esta Sección lo ha estimado, entre otras, en decisión de 6 de octubre de 2016, rad. 05001-23-33-000-2016-00077-01. (iii) Si en la sentencia impugnada, el *a quo* valoró indebidamente el testimonio de Nicolás Ruiz Gaviria y la declaración de parte del acusado, pruebas de las que se desprenderían las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la reunión de 26 de octubre de 2019, que analizadas



en conjunto impiden la configuración de la causal de nulidad atribuida al demandado. (iv) Si los actos de respaldo indebidos que censura la doble militancia por apoyo pueden tener lugar el día de las elecciones habida cuenta de la imposibilidad de realizar proselitismo y, en general, campaña política para esa fecha. (v) Si procede la solicitud de excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas que regulan la competencia de los jueces en segunda instancia, con el propósito de buscar de forma oficiosa inconsistencias que lleven a desvirtuar la presunción de corrección del fallo de primera instancia.

TESIS 1: La revisión detallada de los antecedentes que gobiernan esta causa judicial, permite a la Sección Quinta advertir que en el desarrollo de la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia omitió decidir la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la RNEC. (...). Bajo ese panorama, la Sala destaca que en el marco de los juicios de nulidad electoral la ubicación procesal de la RNEC resulta ser especial, de conformidad con el artículo 277.2 del C.P.A.C.A., y se vincula a la relevancia de sus actuaciones en el procedimiento de adopción del acto enjuiciado, así como a la imputabilidad que le corresponde en relación con los cuestionamientos de ilegalidad que se ventilan en cada proceso. (...). En efecto, ninguna de las situaciones fácticas y jurídicas propuestas por los demandantes busca desvirtuar la juridicidad de la conducta pública de este órgano electoral, centrando su inconformidad en el desconocimiento de los artículos 107 constitucional y 2.2 de la Ley 1475 de 2011, producto de los apoyos indebidos otorgados por el accionado en beneficio de un candidato a la Gobernación de Antioquia inscrito por una agrupación política distinta al Partido Conservador, que avaló su candidatura. De esta manera, la Sala resalta que las acusaciones que cimientan las demandas sobrepasan las competencias constitucionales y legales de la RNEC (...), teniendo en cuenta que el poder sancionatorio administrativo en punto de la configuración de la doble militancia reposa en el Consejo Nacional Electoral, a la luz de las prescripciones normativas del inciso final del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, en armonía con el artículo 265.12 de la Constitución. (...). Así las cosas, se declarará probada la excepción propuesta por esa entidad, a la manera como se plasma en la parte resolutive de esta providencia.

TESIS 2: [E]n consideración de esta Judicatura, los reclamos de la incompetencia funcional de la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia no deben ser objeto de revisión al



desatar el recurso propuesto contra el fallo de 23 de marzo de 2021, por tratarse de aspectos que han sido zanjados en el desarrollo del trámite incidental de nulidad iniciado por el demandado con fundamento en estos motivos, mediante decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se recuerda que con auto de 26 de abril de 2021, el fallador de primera instancia resolvió negar los cuestionamientos de invalidez presentados por el accionado contra la sentencia, explicando, entre otros, que para el momento de su adopción, la Sala disponía de *quorum* decisorio –ante la designación de la doctora Velásquez Bedoya por parte de la Sala Plena de esta Corporación–, sin que se identificaran circunstancias que hubieren vulnerado el derecho al debido proceso de las partes. La decisión de 26 de abril fue confirmada al resolver la reposición presentada en su contra, adquiriendo inmutabilidad luego del rechazo del recurso de apelación. (...). Dicho ello, esta Sección excluye cualquier tipo de pronunciamiento en ese sentido, al corresponder a una discusión que cuenta con una determinación judicial definitiva, debidamente ejecutoriada.

TESIS 3: [E]l ordenamiento jurídico [numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011], prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, que se alegan vulnerados en este caso. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido: (i) a los ciudadanos, pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, (ii) a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Por su parte, la ley estatutaria citada [Ley 1475 de 2011], en su artículo 2º, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: “i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer



simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 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)”. (...) [S]e ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.



TESIS 4: En atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la modalidad consistente en miembros de organizaciones políticas que apoyan a candidatos de otra organización, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran, que han sido destacados en varias oportunidades por la Sección: “i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda de que lo que esta modalidad de doble militancia proscribire es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.”. En cuanto al elemento de la conducta prohibitiva, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones del fallo del 3 de diciembre de 2020 de esta Sala de Decisión, a través de las cuales a partir de la jurisprudencia de la Sección, se precisaron aspectos tales como: (i) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (ii) Los actos de acompañamiento político pueden provenir de una sola actuación, de una sola manifestación de apoyo



o de actividades concatenadas; (ii) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (iv) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (v) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (...). De otra parte, se estima pertinente reiterar que la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias de decisión. (...). En el caso de autos tiene especial importancia la protección de los derechos constitucionales del elector, respecto de la cual vale la pena destacar que desde 1991 el Estado colombiano optó por estructurarse como un Estado Social de Derecho. (...). En efecto, a la democracia representativa se le suma de manera trascendente la democracia directa o participativa. En este contexto, el pueblo en calidad de soberano adquiere un mayor realce, a partir del conjunto de derechos que hace posible la participación. En esa medida, la Constitución Política advierte que todo ciudadano tiene derecho a participar de la conformación, ejercicio y control del poder político; para tal efecto cuenta con la posibilidad de “elegir y tomar parte en elecciones participando políticamente” y en los escenarios civiles, como puede ser los mecanismos de democracia participativa y en todos los asuntos, de cualquier índole, que les afecte. (...). Se establece que la organización electoral debe suministrar a los votantes instrumentos que les permitan identificar con claridad los movimientos, partidos políticos y candidatos. En consecuencia, la ley puede implantar mecanismos de votación que tiendan siempre a “garantizar” el libre ejercicio del derecho del elector. (...). En consecuencia, en un Estado Social y Democrático de Derecho la libertad del elector debe ser amparada con el fin de poder hacer válida la democracia; de allí que se rechace de manera enfática la manipulación del elector, propia de los regímenes autoritarios, y se dirija el accionar del Estado a fin de garantizar “la correcta y libre formación de la voluntad política de la ciudadanía”. (...). En este orden de ideas, hace parte de esas reglas de protección de la “libertad del elector” la pretensión consistente en que en el proceso electoral, el que sea, se comporte bajo la “doble exigencia de lealtad y claridad”. (...). De tal suerte, que en las elecciones unipersonales, por ejemplo, el elector debe gozar de la claridad del programa político expuesto por el candidato, así como de su lealtad en que dicho contenido ideológico y programático no será alterado



ni cambiado por otro, ni por circunstancias electorales meramente coyunturales y con miras a transformar un resultado electoral. (...). En consecuencia, la “doble exigencia” proporciona legitimidad a los procesos electorales y permite sostener el sistema democrático. (...). Una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia. En efecto, en variada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que la prohibición a los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político tiene origen constitucional. En consecuencia, no es una determinación que provenga solamente del legislador, sino que este la desarrolla por devenir directamente de la Constitución. Así pues, la prohibición constitucional de doble militancia surge de la confianza depositada por el elector en un determinado y específico plan de acción política. Confianza que no puede verse estropeada y arruinada, por la decisión personalista y egoísta del candidato o elegido de no honrar el acuerdo tácito –tanto programático como ideológico– con su elector.

TESIS 5: [L]a Sala resalta que no asiste razón al impugnante, pues ninguna de las irregularidades erigidas desvanece las conclusiones del informe, de cara al material probatorio practicado dentro del trámite judicial acumulado –y en particular del testimonio del señor Nicolás Ruiz Gaviria–, que permite claramente entender que las videograbaciones capturadas en el dispositivo móvil de la señora Daniela Martínez Gaviria guardaban identidad con el video publicado en Twitter por el administrador de las redes sociales del accionado durante su campaña al Concejo de Medellín para el periodo 2020-2023. En efecto, con el propósito de preservar la prueba –y previendo su futura supresión de la web–, el informe técnico allegado por el demandante Cañas Jaramillo tuvo como objeto proteger la integridad del video descrito, a partir del estudio del dispositivo celular en que había sido capturado en aras de ser presentado ante la Justicia de lo Contencioso Administrativo. (...). [E]l informe ratificó la existencia de la prueba en el teléfono escrutado, así como su fuente relacionada con la cuenta personal de Twitter @carlosazuluaga. (...). Para la Sección Quinta, la certeza en cuanto a la identidad entre la prueba localizada en el teléfono y lo subido efectivamente a la red del accionado no se encuentra sujeto a hesitación alguna, comoquiera que las declaraciones rendidas por algunos testigos (...) permiten entrever que el registro filmico (...) fue aquel posteo en el Twitter del demandado el 27 de octubre de 2019, aceptando que el medio de convicción que da origen a este debate fue



publicado en la página del hoy demandado. (...). Así las cosas, para esta Judicatura es claro que para el día de las elecciones territoriales de 2019, en el perfil personal de Twitter del demandado, fue publicada la videograbación a la base de esta causa judicial acumulada, que acto seguido fue descargada y capturada en el dispositivo celular de la señora Martínez Arias, sometido al examen técnico del Laboratorio de Informática Forense DPHIR S.A.S., resultando de esa valoración la existencia del registro fílmico. (...). Lo anterior significa que si bien los análisis se desarrollaron días después a la publicación del registro fílmico, el video (...) fue subido al espacio digital algunas horas antes al cierre de las urnas en las justas de 2019, esto es, durante el desarrollo de la etapa electoral, sin que el desarrollo ulterior de las experticias pueda conllevar comprender que la videograbación no tuvo lugar en el marco de las referidas elecciones territoriales, como buscan hacerlo entender el accionando y su coadyuvante. Finalmente, la Sección Quinta del Consejo de Estado destaca que el vacío respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la reunión filmada el 26 de octubre de 2019 –y difundida un día después– no supone una inconsistencia del informe radicado por el señor Lucas Cañas Jaramillo, si se toma en cuenta que los detalles que caracterizaron este acto político no fueron objeto del referido medio de convicción, que limitó su alcance a la identificación del video en el teléfono en que previamente había sido capturado. (...). Ahora bien, la Sala no pasa por alto que el contexto de la reunión de 26 de octubre de 2019 es un asunto suplido mediante otras pruebas practicadas en el expediente, y cuya efectividad probatoria se establecerá en acápites posteriores, sin que sobre las condiciones modales del acto filmado exista alguna ausencia, pues, se itera, se trata de aspectos que son ratificados a través de otros medios de convicción. En suma, el cargo no prospera, puesto que nada impedía que el Tribunal Administrativo de Antioquia ofreciera mérito probatorio al informe técnico inicial arrojado con la demanda radicada bajo el número 2019-03113-01 por parte del demandante Lucas Cañas Jaramillo, con la que se persiguió –y se persigue aún– la nulidad del acto declarativo de la elección del señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz como concejal de Medellín por el Partido Conservador, y que fuera acumulada con los trámites que hoy son conocidos por esta Judicatura.

TESIS 6: [E]l accionado solicita la aplicación de la regla de exclusión de una presunta prueba ilícita. (...). En ese orden, la Sala se interesará en determinar si la elaboración y divulgación de la reproducción de voz



e imagen del [demandado] (...) –que soportó el fallo de 23 de marzo de 2021– vulneró los derechos fundamentales alegados por este y, en especial, el de la intimidad, como situación que deba llevar a la exclusión de esta prueba en el contexto del proceso acumulado que se adelanta en su contra. Pues bien, en lo que respecta al derecho a la intimidad, como sustrato esencial de los Estados Democráticos en la actualidad, su transgresión se presenta como un asunto que no puede ser diagnosticado “ex ante”, pues pende del análisis de los rasgos definitorios de los casos puestos en consideración de la Judicatura y, por consiguiente, del despliegue de exámenes casuísticos que tomen en cuenta si, de cara a las particularidades, el solicitante de la protección “...en realidad podía suponer o confiar que las informaciones o contenidos [que lo conciernen] no podrían circular”. (...). [L]a “expectativa de privacidad” busca establecer si las condiciones de injerencia en los diferentes planos de la vida de las personas pueden ser tenidas como constitucionales o, si por el contrario, deben ser descartadas de pleno derecho por irrumpir ilegalmente en su órbita más íntima, conectada con el principio fundante de la dignidad humana. En su concreción práctica, el parámetro que se comenta [expectativa de privacidad] se distingue por la realización de 2 fases de estudio. En un primer momento, los análisis se centrarán en conocer si el ciudadano que deprecia la salvaguarda de la intimidad “...puede considerar válidamente que su actividad se encuentra resguardada de la interferencia de otros”, para, posteriormente, juzgar si dicha valoración resulta o no oponible a los terceros que pretenden acceder a la información o a difundirla. (...). De esta manera, se ha comprendido que los sucesos ocurridos en ubicaciones espaciales privadas o semi-privadas –cuando han sido retratados en fotografías, grabados o puestos en forma de mensaje de datos– requieren para su elaboración y divulgación de la autorización expresa de quienes aparecen allí, requisito sin el cual las pruebas deben ser desestimadas en los procedimientos administrativos y procesos judiciales de acuerdo a las prescripciones normativas plasmadas en el inciso final del artículo 29 la Carta Política de 1991. (...). [L]a jurisprudencia construida por la Sala especializada en asuntos electorales de esta Corporación ha admitido que los actos registrados en espacios públicos o semi-públicos tienen valía probatoria –sin importar la existencia de consentimiento–, producto de que bajo estas circunstancias la “expectativa de privacidad” de quienes se ven involucrados se reduce, de cara a la situación a la que se encuentran expuestos. (...). De ello se desprende que la toma y difusión de videos que muestran el desarrollo de actos políticos en



lugares públicos o semi-públicos se tienen como válidas y no desconocedoras del derecho a la intimidad, pues, se itera, no comprenden, en principio, manifestaciones de la vida privada de quienes se encuentran concernidos. (...). Pero además de lo anterior, la “expectativa de privacidad” ha sido igualmente sometida al carácter público o privado de la información que se registra en los videos, siendo menor la protección ofrecida por el derecho a la intimidad en tanto más se aleja de asuntos pertenecientes a la órbita privada de las personas. (...). Para la Sala, la descripción del escenario en el que tuvo lugar el evento permite concluir que, lejos de tratarse de un sitio privado o semi-privado, el marco en el que fuera tomado el registro foto-fílmico correspondió a un espacio semi-público en el que un grupo de personas se dio cita con el propósito de dialogar asuntos relativos a la campaña electoral que rodeó la elección territorial de 2019 en el Departamento de Antioquia. En efecto, del análisis de la videograbación no se advierte que su elaboración hubiere sido efectuada en un recinto que permitiera al demandado desarrollar plena o parcialmente su vida íntima sin la interferencia de terceros –rasgo indeleble de la privacidad de un lugar–, pues, por el contrario, su intervención se inscribió en el ambiente de un encuentro plural de ciudadanos pertenecientes al Partido Conservador Colombiano que, coyunturalmente, fueron convocados para sondear aspectos políticos de la jornada electoral del día siguiente. (...). En este punto, se resalta que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los lugares semi-privados reúnen comúnmente a personas cuyos comportamientos y conductas están reguladas por códigos de convivencia y reglas preestablecidas –v. gr., sedes de trabajo, establecimientos educativos y religiosos–, diferenciándose de los espacios semi-públicos por la vocación de permanencia de las labores, pues para el caso de estos últimos la confluencia se produce para la puesta en marcha de una actividad puntual y no de actividades cotidianas como sucede con los primeros. (...). [L]a Sala debe tener por acreditado que el registro fílmico examinado fue grabado en un espacio semi-público en el cual, el demandado no podía considerar válidamente que su actividad estuviere completamente resguardada del escrutinio ajeno, puesto que el grado de exposición al que estuvo sometido reducía paralelamente su “expectativa de privacidad” y, por consiguiente, el amparo de su derecho a la intimidad frente a las intromisiones experimentadas que, para el caso particular, provinieron del interior de su campaña. De esta manera, esta Judicatura considera que, contrario a lo defendido por el recurrente, el contexto en el que



fuera recobrada la videograbación impide que su valoración probatoria se supedita a la existencia o no de un consentimiento para su elaboración y/o difusión, al no haber sido ejecutada en el ámbito privado o semi-privado del accionado, sino tan solo en su esfera semi-pública, dando constancia de declaraciones dirigidas a un conjunto nutrido de personas. (...). Ahora bien, en segundo lugar, (...) la Sala resalta que una observación detenida del registro analizado conlleva concluir que el [demandado] (...) conoció de primera mano su elaboración durante el desarrollo del acto político filmado, como consecuencia de la cercanía de la cámara empleada, que incluso motivó a muchos de sus acompañantes a fijar la mirada en ella –(...)–, sin que dentro de la toma se pueda corroborar la desaprobación del demandado al gesto desplegado por su administrador de comunicaciones. (...). Ahora bien, y aunque el testigo refiere igualmente que el accionado no percibió que estaba siendo grabado, la Sala desestima el dicho, pues un análisis detenido del medio de convicción referenciado –video subido a Twitter– permite corroborar que, habida cuenta de la aproximación de la cámara y el espacio en el que se estaba desarrollando el acto–, el acusado debió percibir la grabación, a la manera como lo hicieron sus demás acompañantes. (...). En ese sentido, y más allá de lo referido por el testigo, lo cierto es que para la Sala, con base en las reglas de la sana crítica, el registro fílmico sí fue conocido en ese momento por el accionado que no se opuso a él, como se colige también de la cinta que no muestra una actitud negacionista atribuible al accionado. (...). En tercer lugar, la Sala no pasa por alto que la videograbación arrimada con las demandas de nulidad electoral formuladas contra el accionando no contiene declaraciones vinculadas a informaciones del ámbito privado de éste, comoquiera que éstas se relacionan con aspectos de trascendencia democrática. (...). [L]a videograbación no plasmó datos personalísimos del acusado –que por ese hecho hubieren requerido de autorización para su tratamiento– comoquiera que correspondieron a informaciones con una relevancia colectiva, expresadas por quien postuló su nombre en el certamen democrático, proyectándose en el ámbito territorial como una figura pública, susceptible de ser grabada en su voz e imagen, particularmente en aquellos pronunciamientos hechos por fuera de su propia intimidad. En cuarto lugar, esta Judicatura considera que si bien, de acuerdo con el testimonio del señor Nicolás Ruiz Gaviria, la administración de la red social Twitter fue completamente delegada por la parte accionada a él, ello no obsta para entender que la titularidad siempre reposó en el demandado –comoquiera que las funciones eran desarrolladas en su



nombre– y que cualquier tipo de falencia en el control del manejo responde a un asunto interno de su campaña que no puede ser utilizado para justificar el quebrantamiento del ordenamiento jurídico electoral. (...). Así, se entiende que la delegación en la gerencia y gobierno de las plataformas digitales y, por ende, del contenido subido a ellas, no exime de responsabilidad a sus titulares, toda vez que les resulta siempre imputable, al emplear su identidad, por lo que la información posteada no puede ser reprochada bajo el argumento de la no administración de la red social en la que se genera o por la ausencia de su consentimiento, comoquiera que es obligación del delegante velar por el adecuado uso de sus redes sin desprenderse completamente de la gestión de éstas. (...). En otras palabras, el encargo ofrecido imponía al accionado un correcto seguimiento “ex ante” y “ex post” al contenido publicado por su administrador digital, por lo que, en principio, las deficiencias ocurridas en este actuar no puedan servir como eximente de responsabilidad para desconocer el imperio normativo del instituto de la doble militancia política. En ese mismo orden, y frente a la cadena de autorizaciones que regían el vínculo contractual entre el demandado y el señor Ruiz Gaviria, la Sala encuentra que, más allá de sus dichos, en el expediente no reposa prueba que los valide, siendo de su carga probatoria demostrar a través de los medios pertinentes –contratos– las condiciones a las que estaba sujeto ese pacto obligacional. En quinto lugar, se destaca que la decisión de no excluir la videograbación de 26 de octubre de 2019, adoptada por el fallador de primera instancia y esta Sección, no vulnera el precedente judicial establecido en la sentencia de 6 de octubre de 2016, dictada por esta Sala en la radicación 50001-23-33-000-2016-00077-01, puesto que, por el contrario, lo ratifica. (...). En ese orden, se colige que, lejos de transgredir la regla jurisprudencial decantada, esta providencia la respeta, aduciendo que, por tratarse de un video tomado en un escenario semi-público, este merece ser valorado, a la manera como lo afirmó el Tribunal Administrativo de Antioquia en su fallo de 23 de marzo de 2021. (...). La Sala manifiesta que la diferenciación en el tratamiento responde al escenario en el que recayó cada uno de los referidos medios probatorios, pues mientras para el caso de la señora Martínez Arias el objeto del informe comprendía el estudio de su celular –ámbito personalísimo de su existencia–, la videograbación del demandado fue tomada en un espacio semi-público en el que su “expectativa de privacidad” era reducida por las anotaciones previamente hechas. Finalmente, esta Judicatura manifiesta que, más allá de las discusiones que rodean la existencia del consentimiento



para la toma y publicación del video referido, lo cierto es que el mensaje de respaldo existió en la realidad y fue dirigido a lo menos a los 20 acompañantes que en el marco de la reunión de 26 de octubre de 2019, se hicieron presentes en el sector de San Juan de la Comuna 13 de la ciudad antioqueña. En términos simples, los actos de apoyo fueron puestos en marcha en la realidad sin que las elucubraciones jurídicas en punto del consentimiento puedan ocultar lo sucedido. En suma, y en respuesta al segundo de los interrogantes erigido en el marco de esta sentencia, esta Sección afirma que, en contravía del accionado, el video de 26 de octubre de 2019, posteo el 27 siguiente en su cuenta oficial de Twitter, no debe ser excluida de este trámite judicial.

TESIS 7: La Sección destaca que se trata de una prueba [el video] sobre la que no existen discusiones relativas a su autenticidad, toda vez que su autoría está ciertamente acreditada dentro del plenario, siendo atribuida al señor Nicolás Ruiz Gaviria en su calidad de administrador de las redes sociales del accionado en el desarrollo de la campaña política que precedió su elección como concejal de Medellín para el periodo 2020-2023. Una lectura detenida de la declaración permite sostener que, tal y como fuera concluido por el fallador de primera instancia, en las justas electorales de 27 de octubre de 2019, el demandado acompañó, en reunión adelantada con miembros del grupo “Conservadores de vida”, la aspiración política del señor Aníbal Gaviria Correa a la Gobernación de Antioquia, a pesar de que su colectividad, esto es, el Partido Conservador Colombiano, había inscrito un candidato propio a la referida elección uninominal. En efecto, la visualización de la candidatura de Gaviria Correa como la “propia, la única...” y la convicción en el apoyo ofrecido, motivó al Tribunal Administrativo de Antioquia a establecer que, en el asunto de autos, el señor Carlos Alberto Zuluaga Díaz había incurrido en la conducta prohibida por el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, que proscribe la ayuda y, en general el respaldo, de aspiraciones no avaladas por el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos al cual se pertenece. Bajo este panorama, la Sala encuentra que ninguna de las alegaciones erigidas en el recurso de apelación –(...)– enervan las conclusiones a las cuales arribó el *a quo*. (...). Para la Sala, revisado el expediente se tiene que como lo señala el demandado la aspiración de Juan Camilo Restrepo Gómez fue objeto de una solicitud de revocatoria de inscripción ante el CNE, identificada con el número 17274-19, que fuera negada mediante Resolución N°. 5096 de 24 de septiembre de 2019, confirmada a través de decisión N°. 1181 de 3 de marzo de 2020. (...). [L]a Sección



Quinta del Consejo de Estado considera que la simple existencia de una solicitud de revocatoria de inscripción no permitía al demandado apoyar la candidatura –mediante el pronunciamiento de un mensaje de respaldo–avalada por una agrupación política distinta a la suya, máxime si se comprende que, tal y como ocurrió en el caso particular, la decisión que denegó primigeniamente la revocatoria fue adoptada con más de un mes de anticipación a la realización de las elecciones de 27 de octubre de 2019, dando claras muestras de certidumbre respecto de la solidez de la aspiración de Juan Camilo Restrepo Gómez por el Partido Conservador. La coyuntura política vivida en el Departamento de Antioquia –como consecuencia de la no participación de las autoridades políticas regionales en la designación del candidato único del conservatismo a la Gobernación (Juan Camilo Restrepo Gómez)– no puede servir de excusa para desconocer los mandatos imperativos de una norma de orden público –artículo 2.2. de la Ley 1475 de 2011– que, de manera contundente, exige el respeto de la disciplina partidista como sustrato del principio democrático acogido en la Carta Política de 1991, como en otras oportunidades lo ha sostenido esta Sección, cuando la prohibición ha querido ser exceptuada mediante determinaciones adoptadas al interior de los partidos. (...). [E]sta Judicatura esgrime que esta circunstancia –apoyo dado a Juan Camilo Restrepo Gómez, candidato a la Gobernación de Antioquia por el Partido Conservador– no dispone de la prosperidad para neutralizar las conclusiones de respaldo halladas por el fallador de primera instancia, toda vez que lo cierto es que, además de los presuntos apoyos que se pretendieron dar al candidato oficial del Partido Conservador, el demandado declaró su respaldo a la aspiración del señor Aníbal Gaviria Correa, mediante un mensaje contundente que lo presentó frente a su electorado –por lo menos a sus seguidores en la red de Twitter– como su fórmula política a la Gobernación del Departamento de Antioquia. En términos llanos, la ayuda ofrecida a un candidato extraño no se desvanece por los apoyos paralelos que se conceden al propio. (...). El acto de publicación se constituye (...) un gesto de auxilio político que es reprochado a la luz de las previsiones del ordenamiento jurídico electoral. (...). Si bien la manifestación expresada por el demandado no se constituye en una invitación directa a votar por el señor Aníbal Gaviria Correa, esta Sección reconoce que el favorecimiento –exigido por la jurisprudencia de esta Sala– se deriva en esta oportunidad de un respaldo o adhesión que catapultó esta aspiración como aquella que representaba los intereses del accionado de cara a sus seguidores en Twitter, sin importar que de forma explícita no solicitara ejercer el derecho al sufragio activo



en beneficio de ese candidato⁰. En ese orden, se itera, cualquier acto positivo y concreto que denote apoyo –lo que trasciende el hecho de invitar a votar por una aspiración determinada– (v. gr., la demostración de un respaldo económico), transgrede la prescripción constitucional y estatutaria que impone la disciplina de partido en este contexto. (...). Para la Sala basta con remitirse al testimonio del señor Nicolás Ruiz Gaviria para despachar negativamente este alegato, puesto que, en su condición de testigo y autor del video, ratificó el contenido del mismo, pretendiéndolo justificar en los argumentos que en la actualidad se estudian. En este punto, se indica que la declaración de este testigo –lejos de estar circunscrita a demostrar la autenticidad del video–, fue solicitado por los demandantes para que depusiera sobre todas aquellas circunstancias que le constaren en relación con los hechos de los libelos genitores. (...). En ese orden, no es cierto que las imágenes y reproducciones de la documental analizada no cuenten con refrendación probatoria adicional en el expediente. (...). La Sección estima que esta premisa resulta desconocedora de los avances tecnológicos y de la manera como se han empleado para efectuar proselitismo partidista. En consonancia, la Sala estima que las plataformas digitales son campos en los que pueden desarrollarse apoyos políticos, a la manera como lo ha reconocido entre otros asuntos en decisiones de 3 de diciembre de 2020, 1° de julio de 2021 y 29 de julio de la presente anualidad, en las que los mensajes de datos y capturas de pantalla desprendidas de las redes sociales adquieren la valía de actos susceptibles del respaldo que censura la doble militancia en su modalidad de apoyo. (...). Esta Judicatura recuerda que la causal de prohibición estudiada no se supedita a la potencialidad de las voluntades que pudieron ser convencidas a través del acto de respaldo, toda vez que no se trata de un requisito exigido por la normatividad electoral; requiriéndose tan solo la existencia del apoyo. En este punto, se esgrime que la nulidad electoral busca proteger desde una órbita objetiva las prescripciones normativas que hacen parte de este subsistema jurídico, sin interesarse en aspectos como la antijuridicidad de la conducta que desconocen la esencia misma de este medio de control, como punto nodal que lo diferencia de otros mecanismos judiciales. Finalmente, la Sala resalta que el apoyo brindado por el accionado a la candidatura de Aníbal Gaviria Correa está igualmente acreditado mediante una captura de pantalla que, además de la videograbación de 26 de octubre de 2019, fue posteada en su cuenta oficial de Twitter el 27 de octubre de 2019 –sin que exista en su contra tacha de falsedad. (...). De todo lo anterior, se desprende que para las elecciones territoriales de 27 de octubre



de 2019, el [demandado] (...) acompañó una aspiración distinta a la inscrita por el Partido Conservador a la Gobernación de Antioquia, que había avalado su postulación democrática al Concejo de Medellín para el periodo constitucional 2020-2023.

TESIS 8: Desde la perspectiva de este cuestionamiento, la doble militancia por apoyo no puede tener lugar el día de las elecciones, al tratarse de una fecha en la que el ordenamiento –específicamente el artículo 10° de la Ley 163 de 1994– prohíbe la puesta en marcha de actos de propaganda política, únicos comportamientos a través de los cuales puede llegarse a incurrir en esa causal de nulidad. (...). Pues bien, bajo el contexto descrito, la Sala expresa que no asiste razón al accionado por las razones que puntualmente se explican. (...). Un estudio de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado permite aseverar que el día de las elecciones se constituye en el extremo final en que puede tener lugar la conducta prohibida que se pretende evitar mediante la institucionalización constitucional y estatutaria de la doble militancia en su modalidad de apoyo. (...). Se decanta de lo reproducido que si bien el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 no hace referencia expresa al periodo o plazo en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la configuración de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que “...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra”; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y hasta la fecha de la elección. Lejos de corresponder a una hermenéutica caprichosa, la extensión del elemento temporal hasta la fecha de la elección, incluido este día, responde a una filosofía que respeta la finalidad para la cual fue estatuida esta proscripción por parte del legislador de 2011, consistente en salvaguardar la disciplina partidista durante todo el procedimiento eleccionario, que supone no solo honrar las candidaturas inscritas por su partido o movimiento durante el desarrollo de la campaña, sino a la vez, respetarlas el día de la elección, cuando los ciudadanos acuden a las urnas para ejercer su derecho al voto. Una interpretación distinta llevaría a contradicciones insalvables, que admitirían que aunque a los candidatos les está vedado con anterioridad a la elección apoyar o respaldar aspiraciones inscritas por colectividades políticas diferentes a las suyas, dicha prohibición desaparecería el día de la elección, en el clímax mismo del trámite democrático, habilitando los acompañamientos ilegítimos que busca



depurar el sistema jurídico electoral a través de esta causal de nulidad. En ese orden, la Sección se ha decantado por construir una regla que comprende toda la actuación democrática –desde la inscripción del candidato y hasta la fecha en que tiene lugar la elección, incluida esta– con el propósito de velar por la teleología de la prohibición comentada y la coherencia del orden jurídico interno que para su eficacia exige la supresión de intelecciones discordantes que lleven a vaciar de contenido las normas que lo componen. (...). De ello se deriva que una hermenéutica armónica entre el dicho de la Corte [Constitucional] y las reglas erigidas por esta Judicatura, lleva a comprender que la doble militancia en su modalidad de apoyo –además de cristalizarse durante la campaña electoral (“ratio decidendi” de la sentencia del alto Tribunal constitucional)– puede igualmente tener lugar el día de la elección, cuando el desconocimiento de la previsión se produce allí, beneficiando mediante la puesta en marcha de actos positivos y concretos –como sucede en esta oportunidad– empresas proselitistas avaladas por otras corrientes políticas. Establecido ello, resta a la Sala esclarecer que, como se ha sostenido hasta aquí, la conducta cristalizadora de la doble militancia podrá consistir en cualquier comportamiento con el que se favorezca “...los intereses del otro candidato en el debate electoral”, postulando un concepto jurídico indeterminado que deberá ser completado en cada caso sometido al estudio de los jueces electorales. Así, la doble militancia puede materializarse en acompañamientos, auxilios, promociones, ayudas, ventajas que, sin importar la naturaleza –dineraria o no, de dar o hacer– se dirigen a apoyar candidaturas ajenas a las del partido del que se es militante. Por consiguiente, trascendiendo la discusión de si la grabación y publicación del video se presentan como actos de propaganda electoral –proscritos el día de la elección, a las voces del artículo 10° de la Ley 193 de 1994–, dichos actos se constituyen en suma en actos de respaldo que buscaron posicionar la aspiración del señor Aníbal Gaviria Correa por la coalición “Es el momento de Antioquia”, como la fórmula política del demandado a falta de algunas horas para el cierre de las urnas en contravía de los intereses del Partido Conservador Colombiano, adhiriendo a una candidatura ajena a la auxiliada por esa colectividad. En otros términos, no solo la propaganda electoral conlleva doble militancia, sino cualquier conducta que se muestre como provechosa de candidatos extraños a la agrupación matriz del acusado. Preciado lo anterior, el cargo se niega.

TESIS 9: La Sección no accederá a la inaplicación de los postulados del artículo 328 del C.G.P., rector de la competencia de los operadores



judiciales en segunda instancia, teniendo en cuenta la fuerza normativa del principio de la justicia rogada que orienta el funcionamiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –que impone que las partes esbocen las razones por las cuales debe desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos (para este caso de los actos electorales)– y porque no se advierte que con la aplicación de esa norma se transgredan previsiones de orden constitucional que hagan necesaria su entrada en el presente escenario contencioso. Así las cosas, la petición será desestimada. (...). De acuerdo con lo expuesto, para la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado la decisión de 23 de marzo de 2021 debe ser confirmada, al configurarse la totalidad de los presupuestos de la doble militancia por apoyo contenida en el artículo 2.2. de la Ley 1475 de 2011, al encontrarse demostrado que: (i) el demandado fue un candidato avalado por el Partido Conservador Colombiano al Concejo de Medellín en el contexto de las elecciones territoriales de 27 de octubre de 2019 –elemento subjetivo, acreditado con los formularios E-6 CON obrantes en el expediente–. (ii) el Partido Conservador Colombiano inscribió la candidatura de Juan Camilo Restrepo a la Gobernación de Antioquia –elemento modal de la conducta probado a través de los formularios E26 allegados al trámite–. (iii) el demandado apoyó la candidatura de un aspirante distinto al inscrito por el Partido Conservador en el marco de la contienda electoral que caracterizó la designación del Gobernador de Antioquia para el periodo 2020-2023, a saber, la del señor Aníbal Gaviria Correa a través de la grabación y publicación de un video de adherencia a su candidatura el 27 de octubre de 2019, a través de su red social Twitter como se vio.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

TESIS 1: [S]i bien las conceptualizaciones ayudan a comprender el asunto objeto de debate, no puede abusarse de ella y traer a colación todas las materias colaterales, pues, se corre el riesgo de desarticular la sentencia y tornar ininteligible el fallo. (...). [L]a temática de este segmento son consideraciones que hacen referencia a los cargos uninominales por voto popular, a su sometimiento al voto programático, y a la manipulación del elector, todas situaciones ajenas a los supuestos fácticos que acompañan la causa de nulidad electoral contra la elección del [demandado]. Debe recordarse que



conforme al artículo 280 del Código General del Proceso, la sentencia debe limitarse al examen crítico de las pruebas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios “estrictamente necesarios” para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con “brevedad y precisión”, sin demeritar la justa y adecuada decisión.

TESIS 2: Al respecto impera señalar que la sentencia de segundo grado, tiene unos límites claramente previstos en la ley procesal. En primer lugar, debe respetarse el principio de congruencia consagrado en el artículo 320 del CGP, aplicable por virtud del artículo 306 del CPACA, según el cual, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida “únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante” para que el superior revoque o reforme la decisión. En segundo lugar, en razón al principio de la *no reformatio in pejus*, el juez *ad quem* no puede hacer más gravosa la situación del apelante único, que se enmarca dentro de los principios procesales a que hace alusión el artículo 103 y la regla consignada en el artículo 187 del CPACA. De igual manera, hace parte de estos límites procesales, el principio de preclusión, descrito en el artículo 207 del CPACA que dispone que, agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá dicho control para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos no se pueden alegar en las etapas siguientes. Así, por ejemplo, según las voces del artículo 102 del CGP, los hechos que configuran excepciones previas, no pueden ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandando que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones. Estos postulados orientan la labor del juez *ad quem*, quien no puede arrogarse competencias adicionales, salvo que el legislador procesal así lo prevea, tal como lo dispone el artículo 328 inciso 1º del CGP. En el presente caso, está claro que la RNEC no propuso esta excepción en el momento oportuno, como lo señala el artículo 172 del CPACA, esto es, dentro del término para descorsar el traslado de la demanda, sino que presentó la excepción de “falta de legitimación en la causa”, en los alegatos de conclusión, durante el trámite de la primera instancia que, como bien se sabe, tiene por objeto que las partes se pronuncien sobre las pruebas recaudadas en el proceso y no para proponer excepciones. (...). [La] aclaración de voto, va dirigida únicamente a señalar que, en casos como el presente, el pronunciamiento del juez de segundo grado, debe entenderse como excepcional, dado que el trámite de la segunda instancia está sujeto a limitaciones procesales, como las que quedaron anteriormente



reseñadas, especialmente la referida a que este asunto no fue propuesto en el recurso de apelación, por lo que esta decisión, debe entenderse, i) procedente ante la omisión del tribunal de instancia de pronunciarse al respecto, independientemente, de que se haya formulado en los alegatos de conclusión ii) como consecuencia del ejercicio del poder oficioso del juez previsto en el artículo 187 del CPACA y iii) en tanto, se encuentre demostrada su configuración en el proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 292 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 2 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 16



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE LOCAL DEL DISTRITO CAPITAL, INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS, INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

EXTRACTO NO. 40

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00347-02

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: José Ángel Ortiz García

DEMANDADA: Yeimi Carolina Agudelo Hernández - Alcaldesa de la Localidad de Kennedy - Bogotá D.C., período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si el fallo impugnado debe ser revocado, modificado o confirmado, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: Si el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios profesionales N°. 092 de 2019 entre el Fondo de Desarrollo Local de la alcaldía de Tunjuelito y la demandada, supusieron para ésta una intervención inadecuada en la actividad contractual del Distrito Capital de Bogotá, como factor inhabilitante de su nombramiento como alcaldesa local de Kennedy, a las voces del ordinal 4° del artículo 66 del Decreto-Ley N°. 1421 de 1993.

TESIS 1: Además de lo establecido en la Constitución, la norma transcrita [artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993] plasmó una serie de condicionamientos al trámite de designación de los alcaldes locales, prescribiendo el sistema que debía –y debe– ser observado por las juntas administradoras para la elaboración de la terna –sistema del cociente electoral– y el periodo en el que ello debe ocurrir. Así, estos funcionarios son encargados de la administración del sector local del Distrito Capital –que junto a los sectores central y descentralizado conforman la estructura administrativa de la ciudad de Bogotá–, cumpliendo principalmente competencias que, (...), se relacionan con la tarea de articulación y coordinación de las políticas distritales en cada una de las localidades en las que se divide el territorio capitalino. De acuerdo con el Decreto-Ley N°. 1421 de 1993, quienes aspiren a ser



escogidos alcaldes locales deberán ser (i) ciudadanos en ejercicio y (ii) haber residido o desempeñado actividades profesionales, industriales, comerciales y/o laborales en la respectiva localidad “durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento”, a las voces del artículo 65 *ejusdem*. (...). [El inciso 4° del artículo 84 del Decreto–Ley N°. 1421 de 1993] significa que no podrán ser alcaldes locales las personas que se encuentran cobijadas por cualquiera de las causales de inhabilidad que el legislador extraordinario de 1993 ha consagrado para los ediles, edificando entonces un régimen de inelegibilidad taxativo y expreso para estos funcionarios, que distingue al Decreto–Ley N°. 1421 de otros cuerpos normativos que regulan la existencia de esta figura –alcalde local– en entidades territoriales como, v. gr., el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en los que no se plasma un listado específico de inhabilidades para los referidos servidores. Por consiguiente, el mandato del artículo 84 *ejusdem* conlleva la aplicación de los motivos de inhabilidad establecidos en el artículo 66 del Decreto–Ley N°. 1421 de 1993 y, particularmente, del contenido en el ordinal 4° de la norma. (...). Una lectura detenida de la disposición [ordinal 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993] permite advertir claramente la estructura gramatical del mandato, en el que se conjuga, además de un presupuesto temporal, una serie de calidades y conductas –presupuesto modal–, que impiden que quien se encuentre en las situaciones descritas pueda acceder al cargo de alcalde local en cualquiera de las localidades creadas por el Concejo Distrital.

TESIS 2: En este punto, se recuerda que para la delegada del Ministerio Público en esta instancia el presupuesto temporal de la norma erigida en el artículo 66.4 del Decreto–Ley N°. 1421 de 1993 debe tener como extremo temporal para su cómputo la fecha de nombramiento del alcalde local, y no el día de la inscripción de su candidatura, pues no corresponde a un servidor elegido popularmente, que deba registrar su postulación para acceder a la dignidad. Pues bien, para esta Judicatura, la redefinición propuesta por la Vista Fiscal no resulta adecuada. (...). En primer lugar, si bien los alcaldes locales son funcionarios designados por el alcalde mayor de la ciudad de Bogotá –respecto de los que no media directamente la voluntad popular–, lo cierto es que el procedimiento para la conformación de las ternas de las que resulta su escogencia –a cargo de las juntas administradoras locales– supone una inscripción para el postulante que pretende ser nombrado alcalde local. (...). De conformidad con ello [artículo 2° del Decreto Distrital N°. 1350 de 2005], la inscripción de los aspirantes



–como hecho equivalente al registro de candidaturas populares– se presenta como una de las etapas del trámite que precede a la escogencia de estos funcionarios, existiendo entonces un extremo claro para el conteo de los tres meses que consagra el artículo 66.4 del Decreto–Ley N°. 1421 de 1993, sin que su entendimiento deba extraviarse. En segundo lugar, se trata de una interpretación que ha sido hasta aquí ratificada por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual ha considerado que la fecha de inscripción determina el momento a partir del cual deben contabilizarse los tres meses a los que se refiere la disposición normativa analizada para el caso de los alcaldes locales. (...). Finalmente, y a la luz del principio de taxatividad que pregonaba una hermenéutica restrictiva de las causales de inhabilidad en el ordenamiento colombiano –y sin que existan, en principio, fundamentos totalmente claros para desconocer la literalidad de la norma–, la Sala encuentra que los tres meses descritos en la arquitectura gramatical del artículo 66.4 del Decreto–Ley N°. 1421 de 1993 deben tener como punto nodal la inscripción de la candidatura del postulante al empleo de alcalde local, por así disponerlo la norma y adecuarse a las condiciones propias del procedimiento que caracteriza su escogencia.

TESIS 3: La intervención en la gestión de negocios es una de las constantes en los regímenes de inhabilidad que busca impedir que aquellos sujetos que han desplegado conductas tendientes a establecer aproximaciones con órganos estatales –en aras de obtener beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales para sí o para terceros– accedan a los cargos del Estado. (...). En definitiva, se trata del conjunto de actuaciones que allanan el camino para la obtención de consecuencias jurídicas provechosas en favor del posteriormente elegido o nombrado, sin importar que las mismas se materialicen. Resta destacar que, para el caso de los alcaldes locales de Bogotá, las diligencias de aproximación deberán ocurrir dentro de los 3 meses anteriores a la postulación de la candidatura a instancias de cualquier autoridad que haga parte del organigrama del Distrito Capital.

TESIS 4: [L]o que interesa para la cristalización de la intervención en la celebración de contratos es la fecha de suscripción del negocio y que el evento referido se hubiere cumplido dentro de los 3 meses anteriores a la presentación de la candidatura del aspirante a alcalde local. En este punto, la Sala advierte que, como lo ha sostenido en pronunciamientos pretéritos, la ejecución de los contratos no es



tenida en cuenta para la configuración de este motivo inhabilitante, comoquiera que, se itera, su estudio recae exclusivamente en el día en que tuvo lugar el perfeccionamiento de las voluntades que llevaron a la existencia del vínculo contractual, de conformidad con los requisitos que para el efecto erige la Ley. (...). De acuerdo con el derecho pretor del alto tribunal de lo Contencioso–Administrativo, esta circunstancia [Quienes “...dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura (...) hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel...”] se produce luego de que existe prueba de: (i) la celebración de un contrato entre el accionado y un organismo público de cualquier orden –no solo del Distrito Capital–; (ii) que su ejecución ha tenido lugar dentro de los tres meses anteriores a la inscripción de la candidatura; (iii) que la ejecución ha ocurrido en la localidad en la que el demandado ha sido nombrado alcalde local. Es decir, a la luz de este motivo, la ejecución de las obligaciones contractuales se presenta como el punto trascendental que se prohíbe, condicionado a presupuestos no solo de naturaleza temporal –ejecución en los 3 meses anteriores a la postulación de la candidatura–, sino también a elementos territoriales –ejecución en la localidad para la que fue designado–.

TESIS 5: [L]a Sala destaca que la sentencia de 3 de junio de 2021 debe ser confirmada por las [siguientes] razones. (...). [T]omando en cuenta la suscripción del contrato –como punto nodal de la jurisprudencia construida por esta Sección en torno a la inhabilidad consistente en la intervención en la celebración de contratos–, el fallador de primera instancia determinó que la firma del vínculo contractual sobrepasaba de manera evidente el término de los tres meses plasmado en el ya tantas veces mencionado artículo 66.4 *ejusdem*. Es decir que, el Tribunal, lejos de fijarse en la ejecución del contrato –que no corresponde a un punto que deba ser visto desde la perspectiva de la intervención en la celebración de contratos– explicó que para el caso concreto el elemento temporal de la causal de inelegibilidad endilgada a la demandada no tenía lugar. Así las cosas, la Sección Quinta revela que no es cierto que el *a quo* hubiere omitido por completo la presunta intervención en la celebración de contratos en la que habría incurrido la demandada, sino tan solo que el apelante centra su atención en un hecho que no debe ser analizado a la hora de emprender el análisis de esta causal, a saber, la ejecución del convenio N°. 092 de 28 de febrero de 2019. (...). [L]a Sala recuerda que, a la manera como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sección, la ejecución de un contrato no conlleva



intervención en la gestión de negocios –que se refiere tan solo a la puesta en marcha de conductas precontractuales–, ni mucho menos la intervención en la celebración de contratos, fenómeno desde el cual, la suscripción del acuerdo se presenta como el único punto adecuado para determinar la materialización de ese motivo inhabilitante. (...). Por todo lo anterior, y no existiendo prueba en el plenario que acredite que dentro de los tres meses anteriores a la inscripción de su candidatura a la Alcaldía Local de Kennedy –ocurrida el 4 de febrero de 2020–, la demandada hubiere suscrito contratos con el Distrito Capital o intervenido en la gestión de negocios (...), la Sección Quinta confirmará el fallo de 3 de junio de 2021, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 323 / CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886 - ARTÍCULO 5 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 1945 - ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 292 / DECRETO 3640 DE 1954 - ARTÍCULO 9 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 66 NUMERAL 4 / DECRETO-LEY 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 84 / DECRETO DISTRITAL 1350 DE 2005 - ARTÍCULO 2



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, CORRUPCIÓN DEL ELECTOR, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO, TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO, ESCRUTINIO, ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DOBLE VOTO

EXTRACTO NO. 41

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00026-00

FECHA: 23/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Adriana Marcela Mora Aránzazu

DEMANDADO: Juan Carlos Uribe Cortés - Representante de los egresados ante el Consejo Directivo del Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional – Itfip-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala considera que en la presente sentencia se deben atender los siguientes problemas jurídicos: ¿Se presentaron, en el marco del proceso de elección del representante de los egresados al Consejo Superior del Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional – ITFIP-, irregularidades en el trámite de la votación de los egresados habilitados, por la presunta contabilización doble de los votos a favor del candidato ganador?, ¿Se ofrecieron dádivas a los electores con el fin de obtener sufragios que sumaran a la candidatura que finalmente resultó electa? De comprobarse la ocurrencia de lo anterior, ¿tienen dichas irregularidades incidencia respecto del acto de elección?

TESIS 1: El legislador, en su libertad de configuración, determinó que los actos de elección o de nombramiento, son susceptibles de ser anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en dos circunstancias particulares: (i) en primer lugar, bajo las causales genéricas de nulidad de los actos administrativos, de conformidad con lo consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011; (ii) y de otra parte, en los eventos específicos y especiales que se determinan en el



artículo 275 de la misma disposición legal. Así las cosas, los ciudadanos, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral que se dispone en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pueden cuestionar la legalidad de los actos de dicha naturaleza, cuando consideran que los mismos: (i) Incurrir en un desconocimiento de normas de orden superior, o fueron expedidos sin competencia por parte de quien lo adopta o bajo la ocurrencia de una expedición irregular, así como cuando se considera que se vulneró del derecho de audiencia y defensa, con falsa motivación o desviación de poder (art. 137). (ii) Se presentan circunstancias que afectan al elegido como tal (conocidas como causales de orden subjetivo, básicamente relacionadas con incumplimiento de los requisitos legales para ocupar el cargo o que la persona se encuentra incurso en causal de inhabilidad, así como los eventos de doble militancia política) o aspectos que implican irregularidades en el proceso de votación y escrutinio (referidas a causales objetivas, relacionadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del artículo 275 del CPACA). (...). En un primer lugar, es importante resaltar que la redacción de la norma en mención, refiere dos situaciones claramente disímiles: aquellos eventos en que se presentan diferencias no justificadas entre formularios electorales que se relacionan entre sí, y que presentan entonces, irregularidades en el proceso de escrutinio de los votos depositados en un certamen democrático determinado. De otra parte, se tienen aquellas situaciones en las que se evidencia una intención deliberada de alteración del documento contentivo de los resultados, con lo que se busca la alteración de la voluntad popular. (...). Considerando que, bajo el concepto antes señalado, es posible que se presenten diversas situaciones que conlleven a la configuración de la irregularidad en comento dentro de las cuales esta Sala ha reconocido la suplantación de electores y las diferencias entre formularios E-14 y E-24 en elecciones por voto popular que se rigen por el Código Electoral.

TESIS 2: En primer lugar, quiere esta Sala Electoral señalar, que si bien es cierto en su escrito de demanda, la parte actora sustentó dicho cargo en la causal contenida en el artículo 275 numeral 1º del CPACA, referido a la violencia sobre el elector, lo cierto es que se interpreta del fundamento del mismo, que lo que realmente se pretende probar al interior del presente proceso, es que se incurrió en la práctica de corrupción conocida como compra de votos, en tanto se señaló que presuntamente, profesores y personal administrativo del ITFIP, ofrecieron dádivas a los votantes con el fin de conseguir apoyos a favor del aquí demandado. (...). Esta causal fue precisada por



la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019, frente a un caso de nulidad electoral en el que se alegaba que la congresista demandada incurrió en prácticas corruptas que afectaron la pureza y libertad del sufragio, debido a que se acreditó que lideraba una organización criminal para la compra de votos con el fin de ser elegida senadora de la República para el período 2018-2022. En dicha oportunidad, la Sección concluyó que actos como los antes señalados, desconocían directamente los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política, normas en que deben fundarse las elecciones de carácter popular, empero, aclaró que dada la naturaleza objetiva del medio de control de nulidad electoral, en el análisis de la conducta del demandado no se realizaba un juicio de culpabilidad propio de otros mecanismos de control como la pérdida de investidura o la acción penal, sino simplemente se verifica o desvirtúa la comisión de las prácticas corruptas con la participación directa o indirecta del candidato al cargo de elección popular. Además, se destacó que la referida causal de nulidad, cuyo sustrato es el desconocimiento de las normas antes señaladas es de naturaleza subjetiva, en razón a que está relacionada con la conducta del candidato, por lo que era independiente en su configuración y consecuencias a la causal de nulidad de carácter objetivo de violencia contra el elector prevista en el artículo 275.1 de la Ley 1437 de 2011. (...). Se precisa que si bien es cierto la referida decisión [fallo del 16 de mayo de 2019 de esta Sección] se hizo referencia a las prácticas corruptas adelantadas por candidatos a cargos de elección popular -como corporaciones públicas o cargos uninominales con dicho origen-, lo cierto es que esta Sala no observa (sic) impedimento alguno para hacer extensivas sus consideraciones a otros eventos en los que el principio democrático de elección mediante el voto directo de un estamento o grupo poblacional determinado -como, en el caso concreto, los egresados de una institución de educación superior, o los exrectores, o el sector productivo- es la forma en que se escogen representantes a una instancia superior. En últimas, es necesario considerar que el fundamento de la elección es el sufragio, que también debe ser ejercido bajo las mismas características a que se ha hecho referencia, es decir, ser libre y secreto.

TESIS 3: El Acuerdo No. 21 del 18 de junio 2018, el cual contiene el Estatuto General del Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional -ITFIP-, dispone en su artículo 13, que el Consejo Directivo es la máxima autoridad de dirección y gobierno de la institución universitaria, la cual estará integrada, entre otros, por un representante



de los egresados. El parágrafo 2° de dicha norma, dispone a su vez que dicho estamento “convocará y reglamentará mediante acuerdo los procesos electorales, en todos sus aspectos, donde deban elegirse representantes (...) debiendo hacerse la elección dentro de los tres meses anteriores al vencimiento del respectivo período y por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del mismo.” Para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se tiene que el Consejo Directivo del ITFIP, adoptó el Acuerdo 03 del 14 de enero del 2021, “por medio del cual se reglamenta la elección del representante de los egresados graduados (...)”. (...). Tras la celebración del certamen convocado por el Consejo Directivo del ITFIP, se tiene que el señor Juan Carlos Uribe Cortés, resultó favorecido con la mayoría de los votos depositados en el mismo, tal y como consta en el Acta General de Escrutinio aportada al plenario, siendo dicha elección comunicada al elegido con oficio de fecha 26 de marzo del corriente año y celebrándose su acto de posesión el 15 de abril del 2021.

TESIS 4: De la lectura de las irregularidades alegadas en la demanda, se tiene que se cuestiona la legalidad del acto de elección del representante de los egresados al Consejo Directivo del ITFIP, señor Juan Carlos Uribe Cortés, en tanto a juicio de la accionante se presentó una doble votación por parte de algunas personas habilitadas para el efecto. (...). Ante ello, resulta claro que se cumple con la carga argumentativa requerida para el estudio del cargo, toda vez que se señala de forma específica la mesa en la cual se presentan las irregularidades que presuntamente afectan el escrutinio llevado a cabo por la autoridad electoral correspondiente. Resulta importante señalar que, de conformidad con los antecedentes del acto acusado, se tiene que en Flandes, se ubicó por la organización del certamen una única mesa.

TESIS 5: [E]s claro que el medio de convicción aportado por la demandante [video], dista de la finalidad probatoria por ella señalada, pues del mismo es imposible concluir que en efecto se estuviere presentado una doble votación por parte de los egresados y que esta fuera contabilizada, y mucho menos, lograr determinar cuál fue la magnitud de la misma a efectos de determinar su incidencia respecto del resultado electoral. (...). Así las cosas, este medio de convicción puede dar lugar a considerar la existencia de la falta de un control adecuado de los sufragantes que han ejercido el derecho al voto por parte de los jurados de votación, pero no de la materialización como



tal del vicio de nulidad endilgado, toda vez que ello no tiene la entidad suficiente para concluir que se presentó un doble sufragio por parte de egresados en la mesa del municipio de Flandes.

TESIS 6: A juicio de esta Sección, los (...) oficios, más allá de demostrar que se presentaron las correspondientes quejas ante las autoridades inspección y vigilancia y que las mismas fueron trasladadas a otras autoridades -como por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación-, en realidad no contienen elementos suficientes que permitan comprobar la configuración de la causal de nulidad alegada en el caso concreto, pues se insiste, de los mismos no se puede concluir que en efecto los votos fueron depositados dos veces por parte de integrantes del censo electoral y, mucho menos, permite evidenciar cuántos de estos fueron efectivamente contabilizados para soportar el escrutinio reflejado en las actas correspondientes. No obstante, del mismo [video] y de lo consignado en el acta, no se puede extraer que tal irregularidad se hubiese concretado en la jornada electoral, pues se reitera, se requiere acreditar que una persona efectivamente depositó su voto en más de una oportunidad y que la totalidad de los sufragios adicionales, una vez excluidos del escrutinio, cambiarían el resultado eleccionario. (...). [S] e tiene entonces que aquello que la demandante pretende hacer ver como una irregularidad referida al depósito y contabilización doble de votos en el proceso de elección del representante de los egresados ante el Consejo Directivo del ITFIP, realmente refleja es una actuación llevada a cabo por dos personas habilitadas para votar -en la mesa única de Flandes y en una de las mesas del municipio de Espinal-, con lo que buscaban demostrar la falta de controles de los jurados de votación, más no implican concluir, de forma contundente, que en efecto en el proceso de escrutinio, los sufragantes depositaron su voto en más de una oportunidad. Adicionalmente, se puede resaltar, que el proceso de votación y su escrutinio fue objeto de controles posteriores, como pasa a explicarse a continuación. (...). [D]e las documentales (...), se tiene entonces que la manifestación efectuada por la señora Adriana Marcela Mora Aránzazu, carece del soporte probatorio necesario para establecer que en efecto, a favor del aquí demandado, se presentó una doble votación por los egresados habilitados para sufragar, en la que medida en que, lo que se evidencia, son situaciones de “control y veeduría ciudadana”, en los que se buscaba poner de presente la falta de control de los jurados de votación, más no llevan a la convicción de la ocurrencia de la irregularidad alegada [tacha de falsedad]. Por el contrario, se tienen afirmaciones del ITFIP, que no fueron controvertidas



por la demandante, en donde se señala la realización de un cruce de información que reportó sólo un registro doble, que igual, de todas maneras, de conformidad con lo obrante en otros elementos de prueba, se corresponde con el voto que no fue depositado por el votante que aparece en el video aportado con la demanda.

TESIS 7: [D]ebe señalarse que en atención la cantidad de sufragios depositados en la mesa única ubicada en Flandes, de comprobarse que todos o parte de ellos fueron depositados por egresados que ya habían ejercido su derecho en el municipio del Espinal, se tiene que de excluirlos, de todas maneras el señor Juan Carlos Uribe Cortés, seguiría siendo el elegido como representante de dicho estamento ante el consejo directivo de la institución universitaria. De encontrarse como demostrado el peor escenario, es decir, que la totalidad de los 90 votos a favor del aquí demandado, depositados en la mesa única de Flandes deben ser excluidos del escrutinio por desconocer el principio “una persona, un voto”, es claro que ello conllevaría que la ventaja del señor Uribe Cortés sobre la candidata Mora Aránzazu se mantendría, pues como se indicó en forma previa, se requiere que el número de sufragios irregularmente depositados, sea superior a la diferencia que inicialmente se consagró en el acta general de escrutinio, es decir, 898 votos. Así las cosas, esta judicatura entiende, que de los elementos de convicción aportados al plenario, se puede concluir con toda certeza que, la posible ocurrencia de la doble votación que se alegó en el escrito inicial respecto de la mesa de votación ubicada en la sede Flandes del ITFIP, no tendría la vocación de cambiar el resultado, elemento que resulta indispensable para una eventual declaratoria de nulidad de la elección cuestionada, en los términos del artículo 287 del CPACA. (...). Se tiene entonces, que de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, la irregularidad alegada en la demanda no se tiene demostrada. Como fue reportado por el ente universitario, se tiene que sobre el escrutinio se adelantaron diversos controles concomitantes -vigilancia del Ministerio de Educación y de la Personería Municipal del Espinal- y posteriores -como el cruce de información efectuado respecto del software y los votantes, efectuado por la oficina de sistemas- que permitieron concluir que no se presentó doble votación. Si bien, es posible que se hubiere presentado una falta de controles por parte de los jurados de votación, a juicio de esta Sección, lo anterior es insuficiente a efectos de la causal de nulidad consagrada en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, en la medida en que claramente, no se tiene constancia del depósito efectivo



de votos en desconocimiento del principio “una persona, un voto”; ni mucho menos, de su magnitud a efectos de determinar la incidencia. De otra parte, de la revisión de los antecedentes del acto demandado, se considera de igual manera, que de un (sic) demostrarse que el total de los votos obtenidos por el demandado en la mesa única de Flandes son contrarios al referido principio, lo cierto es que la exclusión de dicha votación no tiene la incidencia suficiente para cambiar el resultado electoral. De esta manera, el cargo de la demanda elevada por esta situación, no está llamado a prosperar.

TESIS 8: [E]s de precisar que el video (...), si bien puede ser la prueba de una situación irregular ante la violación del principio de voto secreto -dado que se observa que la votante muestra su marcación y se toma una foto-, el mismo carece de la entidad suficiente que permita señalar que en efecto se estaba presentando una compra de votos a cambio de las dádivas que se relacionaron por la accionante en su escrito. Aunque en el mismo se manifiesta que se lleva a cabo tal acción a efectos de demostrar que el voto fue efectivamente depositado, de por sí eso no permite concluir con el nivel de certeza necesario, que como consecuencia de ello se obtuvo una contraprestación determinada, y mucho menos, que la misma fue ofrecida por el aquí demandado o personas afines a su propuesta política buscando favorecerlo, pues en últimas, no es posible verificar por quién votó. (...). De lo dicho, lo que observa la Sala, es que las afirmaciones de la señora Adriana Marcela Mora Aránzazu, carecen del soporte probatorio necesario para entender como plenamente configurados los actos de corrupción expuestos en la demanda, pues no se tiene demostrado que de parte del candidato o personas afines a su campaña se hubieren desplegados dichos actos, así como si en efecto, las presuntas dádivas prometidas, fueron dirigidas a quienes se encontraban habilitados para sufragar. Bajo estas consideraciones, el cargo en mención no tiene vocación de prosperidad. Por manera que, al no prosperar ninguno de los cargos propuestos en la demanda, se impone mantener incólume la legalidad el acto de elección cuestionado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 287



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA
JUDICIAL, PROCESO DE SELECCIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO,
TERNA, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, COMISIÓN
NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, CONCURSO DE MÉRITOS,
CONVOCATORIA AL CARGO PÚBLICO, PRINCIPIO DE MÉRITO,
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

EXTRACTO NO. 42

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00006-00

FECHA: 30/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares Sayago

DEMANDADOS: Magistrados de la Comisión Nacional
de Disciplina Judicial, período 2021-2029

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a determinar si es procedente declarar la nulidad del acto de elección de los señores Magda Victoria Acosta Walteros, Juan Carlos Granados Becerra, Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Diana Marina Vélez Vásquez, Alfonso Cajiao Cabrera, Carlos Arturo Ramírez Vásquez y Julio Andrés Sampedro Arrubla como magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, período 2021-2029 por presuntamente vulnerar los artículos 29.1, 113, 125.2, 126.4 y 40.7 superiores y el Acuerdo PCSJA20-11633 de 30 de septiembre de 2020.

TESIS 1: El Acto Legislativo No. 02 de 2015, tuvo como propósito principal dejar el gobierno y administración de la Rama Judicial a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y su Gerencia, en lugar del Consejo Superior de la Judicatura. (...). La implementación de la reforma suponía un cambio estructural tanto en el gobierno y administración de la Rama Judicial, como en la función jurisdiccional disciplinaria ejercida sobre los funcionarios y empleados de aquella, motivo por el cual el Acto Legislativo anunció varias medidas en sus artículos 18 y 19, donde se destacaba, que el Gobierno Nacional debía presentar, antes



de 1 de octubre de 2015, un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial. De igual manera, para la conformación de las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y el presidente de la República, se hizo referencia a una convocatoria pública reglada, sin precisar que esta debía adoptarse por ley. Adicionalmente, para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se requería que previamente estuviera funcionando el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, y que los mencionados funcionarios judiciales deberían ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del Acto Legislativo, esto es, a más tardar el 1° de julio de 2016, teniendo en cuenta que dicha reforma se publicó en el diario oficial el 1° de julio de 2015. Al analizar las anteriores circunstancias, y en lo que respecta a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se tiene que el Constituyente estableció un año para ello. Ahora bien, la sentencia C-285 de 2016 de la Corte Constitucional, decidió declarar inexecutable las disposiciones relacionadas con la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa- y la creación del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, que establecían: (I) que el Gobierno Nacional debía presentar antes de 1° de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los nuevos órganos de gobierno y administración judicial, (II) el tiempo en el que debía elegirse a los funcionarios que conformarían los mismos y (III) que el Consejo de Gobierno Judicial reglamentaría provisionalmente los procesos de convocatoria pública que debía adelantar la Gerencia de la Rama Judicial, en síntesis, porque el modelo de administración que quiso implementar el Acto Legislativo 02 de 2015, suprimió el principio de autogobierno judicial como expresión de la autonomía de la Rama, la independencia judicial y la separación de poderes. Por otro lado, en lo atinente a la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Corte Constitucional determinó que los cargos formulados contra las normas que dispusieron su creación y por ende la supresión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, carecían de los requisitos mínimos para su estudio, de manera tal, que frente a las mismas se inhibió para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda, lo que significó que permanecieran en el ordenamiento jurídico las disposiciones relacionadas con dicha Comisión, entre otras, el parágrafo transitorio introducido al artículo 257A, por el artículo 19 del Acto Legislativo 02



de 2015, según el cual los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional. (...). Con la sentencia SU 355 de 2020 definió la Corte Constitucional que se trata de una competencia que le corresponde a las autoridades convocantes el cambio más significativo consistió en que, la conformación de las cuatro ternas que inicialmente debía conformar el Consejo de Gobierno Judicial, previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, fue asignada en su totalidad al Consejo Superior de la Judicatura y al presidente lo referente a las 3 restantes. También definió la Corte Constitucional en dicha sentencia que el artículo 126-4 superior, al ser una norma constitucional que establece reglas de carácter general para concursos no reglados por la ley, no prevalece sobre las disposiciones superiores que definen competencias concretas en favor de ciertos órganos constitucionales o que establecen mecanismos particulares para la elección de sus miembros, ni tampoco frente a reglas especiales como las fijadas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, que son el desarrollo de normas constitucionales concretas. Con ello, dejó sentado con suficiente claridad que el artículo 126 (4) de la Constitución no aplica para las convocatorias, que en virtud del artículo 257 A de la Carta debían realizarse. Profundizando en la anterior, la Corte Constitucional determinó que el mismo artículo 126 (4) de la Carta, no obstante irradiar todo el ordenamiento jurídico reconoce el carácter supletorio de las reglas que él mismo establece en materia de convocatorias, al precisar en su texto, que las premisas que propone de manera general operan en todos los casos, “salvo” en los “concursos regulados por la ley”. Es decir, si existen concursos o procesos de selección ya debidamente regulados por el Legislador, el artículo 126-4 constitucional no deroga automáticamente aquellos ya configurados, acorde con su contenido literal. Esta precisión es absolutamente importante para el presente proceso, porque si la norma no puede incidir directamente en aquellos concursos ya regulados de manera general por la ley, difícilmente puede operar de manera automática en procesos de designación o elección de funcionarios consagrados en la Carta, o regulados ya, por ley especial. Sin embargo, remarca la Corte Constitucional que los principios o criterios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito previstos en el artículo 126 de la Carta rigen para los procesos de selección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial.



TESIS 2: [L]a Constitución Política se encargó de regular el procedimiento de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en el artículo 257 A, en 2 instancias, a saber: a. conformación de las ternas: que se encuentran a cargo del Consejo Superior de la Judicatura y del presidente de la República y, b. la elección por parte del Congreso. (...). [L]a Sala estima que el hecho de que en la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial intervengan las tres ramas del poder público, contrario a lo indicado por el demandante, corresponde al principio de pesos y contrapesos que soporta el principio de la separación del poder del Estado. Así las cosas, la elaboración de las ternas por parte del presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, y la posterior elección por el Congreso, (I) fue introducida por una reforma constitucional (Acto Legislativo 02 de 2015) que el demandante en su momento tuvo la oportunidad de cuestionar en los términos establecidos por la norma superior y la ley; (II) hace parte de una regla que integra la Constitución Política, por lo tanto, en esta materia como se explicó atrás hay certeza constitucional, no sólo porque nos asiste el deber de respetar los postulados constitucionales sino porque el artículo 257 A de la Carta fue interpretado por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad que al tenor del artículo 243 superior obliga.; (III) constituye un presupuesto de validez del diseño institucional de las altas corporaciones del Estado, producto del sistema de pesos y contrapesos, propio de la separación del poder del estado. (IV) No es procedente cuestionar dicha norma en sede de nulidad electoral. Por las razones que anteceden, en modo alguno se advierte por parte del acto de elección acusado el desconocimiento del artículo 113 de la Constitución, pues se insiste, la intervención del presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura en la conformación de las ternas y la designación final en cabeza del Congreso, tiene fundamento constitucional, el artículo 257A Superior, vigente en los términos expuestos en el acápite 2.3. de esta decisión

TESIS 3: Para resolver la presente cuestión, se debe analizar el contenido normativo del artículo 125 Superior y determinar para el caso concreto si resulta ser aplicable. (...). Del tenor literal de esta norma se evidencia que la regla constitucional resulta aplicable únicamente en los casos en que no existe régimen especial de designación. La suposición del actor implica sobre esta base que no existe norma especial para la designación de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial y, a la vez, desconoce la existencia



de la norma especial para este procedimiento de escogencia para estos servidores, prevista en el artículo 257 A de la Carta. El artículo 257 A *idem*, determinó expresamente el sistema de designación, así: I) su conformación será de 7 magistrados, II) elegidos por el Congreso en Pleno, III) por ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien le corresponde la elaboración de 4 de ellas y 3 serán remitidas por el presidente de la República, IV) previa convocatoria pública reglada por estas autoridades, según lo ya explicado, v) tendrán períodos personales de ocho años y, vi) deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Sala precisa por consiguiente que la norma que rige la regla general de acceso a los cargos públicos consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política no cubre la selección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial, dado que el sistema de designación de éstos se encuentra detallado por norma constitucional expresa y especial, situación que conforme con el artículo 125 de la Constitución lo excluye de la regla general, que regula el ingreso a la función pública por concurso público, por lo que no hay desconocimiento de esta disposición. Se concluye pues, que el actor desconoce las reglas especiales que rigen la materia y que predicen una convocatoria pública y confunde, a la vez, la convocatoria con el concurso público, instituciones que son totalmente diferentes.

TESIS 4: [L]a jurisprudencia de la Sección ha distinguido entre (I) designación como resultado de un concurso de méritos, (II) de la que estuvo precedida de una convocatoria pública, reconociendo válidamente frente a esta última un “grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige”, aspecto que se encuentra ausente del concurso, “que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo. 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”. (...). [A] pesar de que existan similitudes entre la convocatoria pública y el concurso de mérito, la primera contiene un mayor grado de discrecionalidad, que principalmente se ve reflejado (I) en la regulación de los parámetros que deben tener en cuenta quienes aspiren a ser parte del trámite de designación, que desde luego deben respetar los límites constitucionales y legales, y sobre todo (II) en la



designación de las personas que resultan favorecidas, margen que no tiene lugar entrándose de los concursos públicos, en el que la selección correspondiente obedece a criterios netamente objetivos. Ahora bien, el hecho de que en el marco de una convocatoria pública exista el referido margen de discrecionalidad, no significa que las reglas que rigen dicha convocatoria no sean de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades competentes como para los que participan de la misma. Tampoco significa que la discrecionalidad que existe en la misma pueda constituir una fuente de arbitrariedad, pues esta debe regirse por los fines constitucionales, materializados en la convocatoria pública. (...). Los concursos de méritos, surgen a partir de la responsabilidad del Estado de garantizar la igualdad de oportunidades y la estabilidad en el empleo. Lo anterior implica que la selección de los funcionarios públicos se basa en el mérito y la demostración de sus calidades. La convocatoria pública realizada por parte del Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República y la posterior elección por parte del Congreso de la República de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial no corresponde a ese criterio de estabilidad del empleo sino principalmente es una forma de elección de los magistrados de dicha corporación que administra justicia en asuntos disciplinarios de los servidores de la rama judicial, con lo cual se detiene en el cumplimiento de las calidades, de un mérito especial que se desprende de especial perfil para administrar justicia y que de acuerdo con la convocatoria reglada deben cumplir los aspirantes. En efecto, tratándose de trámites de elección en el contexto de una convocatoria pública, especial atención debe prestarse a los términos de la regulación de ésta, de donde se deduce con un amplio margen de discrecionalidad en la evaluación y selección de los candidatos. En este caso, las convocatorias efectuadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura contenidas en Acuerdo PCSJA20-11633 del 30 de septiembre de 2020 y el Decreto 1323 de 1 de octubre de 2020, no establecieron la oportunidad de controvertir los actos mediante los cuales se seleccionaban entre todos los aspirantes, se desprende del margen de discrecionalidad con el que cuenta para tal efecto, reconocido por la misma Constitución por el artículo 257 A de la Carta. (...). [E]l demandante no ilustró de manera clara y precisa, qué incidencia tuvo el hecho de que las convocatorias no establecieran la oportunidad de presentar recurso o reclamaciones contra las decisiones adoptadas, en el resultado de las designaciones controvertidas. (...). [E]ra indispensable que el actor lo demostrara, pues al no tratarse de un concurso público, la convocatoria no establecía



que el resultado de la escogencia de las ternas y de la elección que el que además de reunir las calidades y presentara el mayor mérito debía ser necesariamente ternado o elegido, pues otros elementos en el mérito podían ser tenidos en cuenta por las autoridades en cuestión. Ello implicaba que dichas autoridades válidamente podían escoger entre dos o más alternativas, todas ellas válidas y justas, en la medida en que determinara el cumplimiento de los elementos reglados. También debía demostrar el demandante la medida en que cada decisión resultaba ser arbitraria y por tanto ilegal, comparando cada una de las actuaciones con los parámetros reglados por la Constitución, las sentencias de la Corte Constitucional, antes referidas, y las convocatorias públicas. En suma, se tiene que los argumentos expuestos por el demandante para justificar el desconocimiento del artículo 125 Superior, parten de un lado, de la confusión del actor en el significado y contenido de la convocatoria pública y el concurso público de méritos, y de otro lado, de no tener en cuenta que es la primera la modalidad establecida por el artículo 257A para la conformación de las ternas destinadas a la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por lo tanto, no se evidencia desconocimiento alguno del artículo 125 de la Constitución Política, que no aplica al caso que se analiza.

TESIS 5: Como puede apreciarse esta norma [numeral 4 del artículo 126 de la Constitución Política] indica que (I) la elección de servidores que le corresponde a las corporaciones de elección popular, debe estar precedida por una convocatoria pública, (II) cuya reglamentación debe ser objeto de una ley, respecto de la cual se indica (III) que debe ocuparse de los requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la selección correspondiente. Se reitera (...) que artículo 126 de la Carta no es la norma aplicable a este caso, pues se aplica la norma constitucional especial establecida en el artículo 257 A de la Carta para proveer los cargos de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial, salvo en lo atinente a los criterios orientadores de la citada convocatoria. (...). Como puede apreciarse, entre la convocatoria pública a la que se refieren los artículos 126 y artículo 257A constitucionales existen varias diferencias, la primera y más importante, en que la segunda disposición es la regla especial para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en cambio, el artículo 126 contiene el lineamiento general para la escogencia de los servidores



por parte de corporaciones públicas, aplicable en casos de ausencia de norma especial. No obstante lo anterior, llama la atención que aunque la Corte Constitucional indicó que tratándose de la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en cuanto a la convocatoria pública debe atenderse las particularidades de la norma especial, el artículo 257A, también lo es que se deben respetar los criterios orientadores de la convocatoria previstos en el 126 de la Constitución y que se refieren a que aquélla debe respetar los principios de “publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito”, pues en lo demás, serán los convocantes los responsables de elaborar su reglamentación bajo los anteriores parámetros. Por lo tanto, la elección controvertida en esta oportunidad debe sujetarse al artículo 257A superior que define cómo debe elegirse a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo que no implica que las convocatorias públicas respectivas para la conformación de las ternas, no deban estar irradiadas de los principios previstos en el artículo 126.4 constitucional, entre los que se encuentran publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.

TESIS 6: Para responder a la inconformidad del demandante en cuanto a si las convocatorias para la elección de los magistrados de la Comisión de Disciplina Judicial buscan materializar el principio de mérito, la Sala Electoral estima necesario describir algunos de los aspectos de aquéllas. El Decreto 1323 de 1 de octubre de 2020, (...), estableció el procedimiento correspondiente. (...). [E]l presidente de la República para realizar la convocatoria con el objeto de conformar las tres ternas, tenía presente como uno de sus pilares el principio del mérito, y respecto de éste hizo énfasis en la experiencia profesional relacionada y en cargos directivos, formación académica, probidad, independencia, imparcialidad, responsabilidad, idoneidad, transparencia, prudencia, carácter, entre otros, que demuestre el especial perfil y las competencias que se requieren para el desempeño del cargo de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Para dicho fin, la primera autoridad previó la conformación de un comité técnico, conformado por servidores del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, que se ocupó de la preselección de las hojas de vida presentadas por los inscritos, a fin de identificar de manera objetiva a los aspirantes con el perfil antes señalado. En relación con la convocatoria realizada por el Consejo Superior de la



Judicatura para la conformación de las 4 ternas a través del Acuerdo PCSJA20-11633 del 30 de septiembre de 2020, se estableció el procedimiento correspondiente. (...). [E]l Consejo Superior de la Judicatura estableció unos parámetros estrechamente relacionados con la aplicación del principio del mérito en la convocatoria realizada. Del mismo modo, subrayó que los aspirantes deben cumplir los requisitos constitucionales y legales para ejercer el cargo, haciendo énfasis en los previstos en el artículo 232 constitucional. Adicionalmente, el acuerdo previó que la conformación de las ternas se realizaría a través del estudio de los perfiles de cada uno de los aspirantes, dentro del marco de la independencia, probidad, transparencia, solvencia académica y profesional que fuese acreditada. Por las razones anteriormente explicadas, la Sala encuentra que las convocatorias efectuadas por las dos autoridades buscaron desde su publicación que en la conformación de las ternas se verificara el cumplimiento de los requisitos mínimos para ocupar el cargo y las calidades personales, profesionales y comportamentales necesarias para desempeñarse de manera transparente, objetiva, idónea y suficiente como magistrados de alta corte. (...). Por lo tanto, no es dable confundir o estudiar con un mismo racero conceptos como el mérito y las exigencias del cargo, pues el primero pretende dar cuenta de calidades personales, académicas, profesionales y hasta sociales de los candidatos pero, no desde la perspectiva de criterios cuantitativos como lo es establecer, como condición del acceso al cargo, una experiencia profesional de no menos de 15 años, el cual claramente lo fija, para este caso, la propia Constitución Política en su artículo 257A. (...). Así las cosas, de la exposición de los términos en que se planteó por la Presidencia de la República y el Consejo Superior de la Judicatura la conformación de la ternas y de las consideraciones efectuadas en torno al alcance del mérito, se tiene que éste sí se reflejó en las convocatorias respectivas, como un principio que debía orientar el análisis de las hojas de vida de los distintos aspirantes, trámite en el que no puede olvidarse, a diferencia de lo que ocurre en los concursos públicos, los nominadores cuentan con un amplio margen de discrecionalidad, reconocido por la Constitución y la ley. En este tópico vale la pena destacar, que el actor se limitó a realizar en la demanda afirmaciones generales sobre la desatención del referido principio, sin concretar de qué manera, en qué momento o respecto de qué designaciones se desconoció el mismo, y mucho menos, dio cuenta a partir de los elementos de juicio recaudados, en cuál de ellos razonablemente podía soportar su



dicho. En suma, no cumplió con la carga argumentativa y probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Asimismo, debe considerarse que no se pueden vulnerar los derechos de los demandados, a partir de un cargo genérico que alude al mérito, en general, y no determina en qué medida cada uno de los aspirantes cumplió no sólo las calidades para ser magistrado en dicha corporación sino también los criterios que definen en el caso particular el mérito trazado en las convocatorias, como ya se expuso. La revisión oficiosa del cumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar el cargo de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es procedente realizarlo al juez, pues implica la violación del debido proceso y de las garantías del derecho de contradicción de las personas que participaron del proceso y de las que resultaron elegidas. Así mismo, el mérito implica otras capacidades o habilidades requeridas y que fueron evaluadas para el buen desempeño de las funciones, las que deberán juzgarse de manera particular respecto de cada uno de los demandados. En efecto, no es admisible que vagamente se afirme un presunto desconocimiento del principio del mérito sin aterrizar al incumplimiento en cada caso particular de las calidades y los elementos que para este caso constituía el mérito definido por las autoridades convocantes, de tal manera que frente a dicho cuestionamiento el afectado pueda ejercer su derecho fundamental de defensa. (...). Para profundizar en ello se señala que este principio fue tenido en consideración pues fue incluido en las convocatorias, que no podemos desconocer que en este escenario los nominadores cuentan con mayor grado de discrecionalidad para la conformación de sus ternas porque así lo establece la propia Constitución Política, contrario a lo que sucede en los concursos de méritos y que, finalmente, no se probó por qué los demandados incurren en dicho yerro. Analizar el incumplimiento del principio del mérito no se puede limitar a exponerlo de manera abstracta, sino que debería implicar que se acredite la desatención de las condiciones personales, académicas, profesionales, la experticia, el relacionamiento social, las características de la personalidad de los candidatos que puedan afectar el debido desarrollo de sus funciones. Ahora bien, no desconoce la Sala que el demandante en el libelo genitor y con el fin de acreditar la supuesta forma arbitraria en que se conformaran las ternas, solicitó todos los antecedentes administrativos relacionados con el trámite adelantado en la Presidencia de la República y el Consejo Superior de la Judicatura,



documentos que fueron incorporados al proceso, conforme al parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, también se tiene que después de aportada tal documentación, en las oportunidades legalmente establecidas, el actor no realizó alguna valoración de ésta, encaminada a demostrar lo dicho en la demanda. (...). [E]n cumplimiento del auto del 30 de julio de 2021 la totalidad de los antecedentes administrativos de las designaciones controvertidas. Por tanto, se recopiló el 100% de la documentación relativa a los antecedentes administrativos, pruebas frente a las cuales el demandante guardó silencio. (...). Cuestión distinta ocurrió con la apoderada de la señora Diana Marina Vélez Vásquez, que con posterioridad al auto del 30 de julio de 2021, solicitó que no se tuvieran en cuenta los documentos de trabajo del Consejo Superior de la Judicatura, según los cuales no cumple con los 15 años de experiencia profesional en derecho, que fueron allegados como parte de los antecedentes administrativos por solicitud de la magistrada ponente. (...). Resulta imperativo señalar que el asunto atinente a si la señora Vélez Vásquez cumple o no con el requisito de experiencia es un punto que no corresponde a la Sección dilucidar en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que tal situación no fue formulada expresamente en la demanda, pues el actor simplemente cuestionó de forma abstracta y general cómo se conformaron las ternas para acceder al cargo de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pero no ofreció ningún motivo ni cargo alguno que edificara el incumplimiento de los requisitos que corresponde a las calidades legalmente establecidos por la Constitución. Además, se insiste, en que resultaría oficioso por parte de esta Sección, estudiar si la accionada Vélez Vásquez cumple o no con el requisito de experiencia profesional, en razón a que tal análisis iría más allá de lo expuesto por el demandante y vulneraría el derecho de defensa de la magistrada, que no tuvo la oportunidad de oponerse a la mencionada situación. Así mismo, es importante resaltar que efectuar un análisis sobre dicho tema, vulneraría el principio de justicia rogada que rige este tipo de procesos, se itera, porque no fue un cargo planteado por el actor. (...). [L]a Sala solo puede pronunciarse respecto de los argumentos expuestos por el demandante en el libelo genitor, de carácter netamente objetivo, y no frente a situaciones relativas a los requisitos para elegir a los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que para ser estudiados debieron ser alegados como causal de nulidad subjetiva (art. 275.5 de la Ley 1437 de 2011), con la correspondiente carga argumentativa y probatoria, lo que no



ocurrió en el caso de autos. En suma, por las razones expuestas no se evidencia que en la conformación de las ternas que posteriormente dieron lugar a las designaciones enjuiciadas, se haya vulnerado el principio del mérito.

TESIS 7: [E]l artículo antes señalado [numeral 4 del artículo 126 de la Constitución Política] es aplicable al proceso de designación de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, únicamente respecto de los principios allí consagrados. Así las cosas, no se observa que las elecciones acusadas hayan sido producto del desconocimiento del procedimiento constitucionalmente establecido para la designación de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ni tampoco que el Consejo Superior de la Judicatura o la Presidencia de la República al seguir las pautas del artículo 257A de la Carta Política, hayan vulnerado el derecho de los ciudadanos de aspirar y acceder a tales cargos. En ese orden de ideas, de las consideraciones que anteceden, la Sala corroboró que respecto de todos los demandados se adelantó el procedimiento correspondiente para incluirlos en las ternas, por lo que frente a su designación no hay lugar a predicar la violación al debido proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 126 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 232 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 257A / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 - ARTÍCULO 19



**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, NULIDAD ORIGINADA
EN LA SENTENCIA, CONDENA EN COSTAS****EXTRACTO NO. 43****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00044-00**FECHA:** 30/09/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTES:** Luz Stella Serna Moreno y otro**DEMANDADO:** Moises Córdoba Ramos - Alcalde del
municipio de Lloró – Chocó, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Recurso extraordinario de revisión

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si es procedente infirmar la sentencia dictada el 21 de enero de 2021 por el Tribunal Administrativo del Chocó, por medio de la cual se negó la pretensión de nulidad del acto de elección del señor Moisés Córdoba Ramos, en su calidad de alcalde del municipio de Lloró – Chocó. En consecuencia, con fundamento en el examen de la situación fáctica expuesta por la parte actora, del material probatorio recaudado, de la causal de revisión invocada y de los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en la contestación de la demanda, el problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en establecer si se configuran en el *sub examine* la nulidad originada en la sentencia, por la presunta omisión del Tribunal Administrativo del Chocó de pronunciarse sobre todas las causales de nulidad invocadas en la demanda y por la valoración irrazonable de las pruebas que se incorporaron en el proceso, circunstancia que se trajo como sustento de la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

TESIS 1: En el escrito de contestación de la demanda, el funcionario cuyo acto de elección es objeto de la demanda solicitó que en el presente trámite se profiriera auto que rechace de plano por improcedente la solicitud de nulidad de la sentencia, en los términos del artículo 294 de la Ley 1437 de 2011, sobre la base de considerar que la parte recurrente sustentó la petición en causales diferentes a las previstas en el inciso primero de la norma en cita. (...). [L]a figura de la nulidad



procesal originada en la sentencia a la que se refiere este precepto [artículo 294 de la Ley 1437 de 2011] es aquella que se presenta en el trámite del proceso de nulidad electoral, en el término de ejecutoria de la sentencia que defina la *litis* que difiere desde las ópticas sustancial y procesal del recurso extraordinario de revisión. En esa medida, si la solicitud se radica en esa oportunidad procesal, se reitera en el trámite del proceso de nulidad electoral, y la misma no se sustenta en las causales de incompetencia funcional, indebida notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demanda o a su representante, omisión de la etapa de alegaciones y cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de magistrados al previsto por la ley, le corresponde al juez o magistrado ponente rechazar de plano la solicitud en auto no susceptible de recurso alguno. (...). [E]n este caso, nos encontramos en una sede procesal distinta de la contemplada en la norma citada por el demandado [artículo 294 de la Ley 1437 de 2011] y es el recurso extraordinario de revisión, (...), que constituye un proceso nuevo, independiente del de nulidad electoral en el que se dictó la sentencia cuya infirmación se solicita. (...). En efecto, el recurso extraordinario de revisión –que sin lugar a dudas procede para solicitar que se dejen sin efectos fallos proferidos en sede de nulidad electoral– constituye una figura jurídico procesal diferente de la solicitud de nulidad que es dable presentar en el proceso de nulidad electoral por considerar que se incurrió en irregularidad originada en la sentencia y, en esa medida, el análisis del caso se realiza con fundamento en el procedimiento especial consagrado en el artículo 253 de la Ley 1437 de 2011 y corresponde decidirlo en la providencia de Sala que pone fin al proceso. En virtud de lo expuesto, se negará la petición objeto de examen bajo el presente acápite y se adoptará la decisión de fondo en el presente fallo que define el recurso extraordinario interpuesto.

TESIS 2: Este recurso, regulado en los artículos 248 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas, ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas, por incurrir en alguna de las causales taxativamente consagradas por la ley. (...). Para la interposición del recurso [extraordinario de revisión] deben atenderse los requisitos de las demandas ordinarias indicados en el artículo 252 de la Ley 1437 de 2011, especialmente, el recurrente debe señalar, justificar y acreditar en grado de plenitud probatoria el supuesto de hecho de



la causal o causales consagradas en el artículo 250 *ejusdem* en que las que considera incurrió la sentencia cuya infirmación depreca. En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta, la causal o causales invocadas y las alegaciones expuestas por el recurrente, de forma tal que no le es dable a éste realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia. 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, siendo riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo. (...). En virtud de lo expuesto, se advierte que este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones por vicios *in procedendo*, es decir, no es procedente para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho).

TESIS 3: La causal en estudio [numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011] ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance, para evitar que se emplee con la única finalidad de que el juez de la revisión se convierta en uno de instancia. Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha delimitado las circunstancias que pueden configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada uno de los supuestos consagrados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy 133 del Código General del Proceso-, y precisó aquellas no consagradas en esta normatividad que igualmente permiten interponer el medio de impugnación. En efecto, sobre la nulidad originada en la sentencia como causal de revisión, esta corporación, en sentencia del 5 de abril de 2016, explicó que, igualmente, se ha aceptado que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la vulneración directa del artículo 29 Constitucional, evento en el cual corresponderá al juez determinar si el



hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento, circunstancia que se deriva de la exigencia de actuar como juez de constitucionalidad y de convencionalidad en garantía de los derechos fundamentales de quienes intervienen en un proceso judicial. (...). Es importante aclarar que, en estos casos [artículo 142 del Código de Procedimiento Civil y 29 de la Constitución Política] el juez no está creando una causal diferente a las legalmente reconocidas, porque la nulidad originada en la sentencia se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial es el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para invalidarlo, pues no toda irregularidad tiene la capacidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso, sino únicamente aquellas que tengan un carácter sustancial, en la medida en que incidan en el sentido de la decisión, por afectar el núcleo esencial o contenido constitucionalmente vinculante del derecho al debido proceso.

TESIS 4: Sobre el primer argumento relacionado con la ausencia de pronunciamiento y de análisis sobre los cargos de nulidad que se sustentaron en las causales descritas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la Sala advierte que, tal como lo argumentó la representante del Ministerio Público, la parte actora contó en el juicio de nulidad electoral con las oportunidades procesales correspondientes para que se subsanara esta falencia y, no obstante, no hizo uso de ellas, pretendiendo en esta oportunidad enmendar su omisión. (...). Es claro que el legislador consagró las figuras procesales que deben ser utilizadas por las partes e intervinientes de conformidad con cada uno de los supuestos que ellas consagran, de tal manera que estas deben hacer un uso adecuado de ellos en las oportunidades señaladas, frente al principio de preclusión de las etapas del juicio. En ese orden el recurso extraordinario de revisión no se diseñó para solicitar la adición de la sentencia y mucho menos para que sea el juez de la revisión el que la complemente en aquellos aspectos que no hayan sido resueltos, pues con ello invadiría el ámbito de competencia del juez electoral y tal no fue el objetivo para el cual diseñó e implementó este mecanismo especial. Sobre este aspecto la Sala reitera que el recurso extraordinario no constituye la oportunidad para subsanar los errores en que hayan incurrido las partes en el trámite de los procesos al no hacer uso adecuado de los instrumentos de defensa y de controversia de las decisiones que caben en cada oportunidad en un juicio que se desarrolla por audiencias y etapas preclusivas.



TESIS 5: Cabe destacar que ninguno de los reparos expuestos por los recurrentes tiene la entidad para afectar el debido proceso, por cuanto lo que presentan es un desacuerdo con la valoración de los medios de convicción y con la aplicación al caso de las normas legales que se trajeron como sustento de la decisión, más no una anomalía en el procedimiento o en la sentencia que constituya causal de nulidad, pues no encuadra en alguno de los supuestos que la Sala Plena de esta Corporación han admitido como constitutivas de nulidad. No se evidencia, en consecuencia, argumento alguno encaminado a acreditar la existencia de una irregularidad que se hubiera presentado al momento de dictarse el fallo de única instancia que definió la *litis*, en la medida en que no 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. Por ello la Sala reitera que el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia ni fue consagrado para revivir etapas procesales que se dejaron vencer por la incuria de la parte actora. No es posible que el juez de la revisión valore nuevamente las pruebas incorporadas a la actuación. De lo expuesto en precedencia se puede concluir que no se configura la causal de nulidad originada en la sentencia, por cuanto los argumentos que se trajeron como sustento de esta no constituyen circunstancia capaz de invalidar el fallo. (...). La Sala no encontró acreditada la causal quinta de revisión consagrada en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, referida a la existencia de nulidad originada en la sentencia, invocada por la parte actora, toda vez que, no se acreditaron en el caso concreto los requisitos concurrentes necesarios para su configuración y las presuntas irregularidades no fueron alegadas en el proceso de nulidad electoral, operando al interior de este el principio de convalidación.

TESIS 6: Sobre la procedencia de condenar en costas en el recurso extraordinario de revisión, la Sala advierte que el inciso final del artículo 255, con la modificación introducida por el 70 de la Ley 2080 de 2021, aplicable al *sub examine*, por haberse tramitado íntegramente en vigencia de esta normativa, establece que “si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente”. Al no contener este precepto íntegramente las reglas aplicables a la condena en costas, corresponde realizar la integración normativa con el Código General del Proceso, que regula la procedencia de estas en el artículo 365, canon que en el numeral 8º establece que “Sólo habrá



lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.” Con fundamento en lo expuesto, en el presente caso, en principio, corresponde condenar en costas y perjuicios a la parte recurrente, no obstante, solo lo hará por concepto de agencias en derecho, por encontrarse acreditado que la parte pasiva tuvo que ejercer el derecho de defensa a través de apoderado judicial. (...). Lo anterior teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión, que correspondió a la contestación de la demanda y el seguimiento a este trámite extraordinario. No se incluirá suma alguna por concepto de gastos y expensas por no aparecer causadas. Tampoco se evidencian perjuicios para la parte en favor de quien se dicta esta sentencia, por lo que no se condenará a los recurrentes por este concepto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 252 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 253 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 254 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 255 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 68 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 69 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 70 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 140 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 NUMERAL 8



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LEY, TAXATIVIDAD DE LAS CAUSALES DE NULIDAD, CAUSALES DE INHABILIDADES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, INHABILIDADES DEL CONTRALOR MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS Y LA CONVOCATORIA PÚBLICA, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD**EXTRACTO NO. 44****RADICADO:** 66001-23-33-000-2020-00499-03 (2020-00494-01)**FECHA:** 30/09/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTES:** Jhon Jairo Bello Carvajal y otros**DEMANDADO:** Juan David Hurtado Bedoya - Contralor municipal de Pereira, período 2020-2021**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de primera instancia, para lo cual habrá de indicarse si, dadas las particularidades por las que fue designado contralor el demandado, le resultaba o no aplicable al demandado la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 o si, por el contrario, solo le regía lo dispuesto en el artículo 272 Superior. Para resolver el problema planteado, la Sala encuentra que los siguientes son los interrogantes que debe absolver: i) ¿la selección del contralor municipal de Pereira, a través de convocatoria y la consecuente conformación de la terna por quienes obtuvieron los mayores puntajes, hace que no le sea predicable la causal de inelegibilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994? ii) ¿resulta compatible con el artículo 272 de la Constitución Política la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en la selección de contralores territoriales?; iii) ¿resulta aplicable para la resolución del caso concreto la sentencia SU-566 de 2019 de la Corte Constitucional, en tanto precisó que la inhabilidad para el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, prevista



en el artículo 95 *ídem*, no es compatible con el empleo de contralores? y iv) ¿aplicar la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a la elección de los contralores, resulta contradictorio con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, así como vulnera los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y *pro homine*?

TESIS 1: [L]a Sección Quinta, (...), ha señalado que, de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, son derechos fundamentales el de ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tienen el carácter de absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. Esta Sala Electoral insiste en que el acceso a los cargos públicos se encuentra sometido a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, que conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, “atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación”, a saber: i) casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; y ii) casos en que la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa, sino que consagra requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Por lo anterior, la Sala considera que, en atención con las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que, respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica o extensiva. (...). Así, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los jueces, al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse al alcance de los verbos rectores empleados por el legislador. (...). Esta línea de interpretación conlleva a que dichos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y en su desarrollo el legislador, según el caso, determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros distintos. (...). De acuerdo con lo expuesto, (...), se puede observar que el Tribunal Administrativo de Risaralda acudió



correctamente al criterio de interpretación de las inhabilidades, previamente señalado, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por los sujetos procesales y atendiendo la norma aplicable al caso.

TESIS 2: La Sala en reciente pronunciamiento analizó la inhabilidad constitucional del artículo 272 para los contralores territoriales, en donde luego de realizar un examen de la jurisprudencia en la materia, determinó la compatibilidad de dicha disposición constitucional con en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, por remisión del literal c) del artículo 136 *ibídem.* (...). En primera medida, utilizó el criterio de la ponderación para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales, como una pauta metodológica racional que permite analizar la relación entre las libertades fundamentales y sus posibles limitaciones. En el caso de contralores territoriales, la ponderación aplicada busca equilibrar la libertad de acceso a cargos públicos y la inhabilidad del artículo 272 Superior, con la referida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994. Para el efecto, se determinó la línea jurisprudencial existente en la materia, teniendo como parámetro, los cambios constitucionales que desde 1991 hasta la fecha se han implementado para el proceso de selección de los empleos de contralor en sus diferentes niveles. (...). Con base en este texto Constitucional [artículo 272], la jurisprudencia de la Sección Quinta se pronunció señalando que, de acuerdo con la Constitución, no podía ser contralor quien en el último año hubiese ocupado cargo público tanto del orden departamental, municipal o distrital en el respectivo ente territorial, pues la finalidad del precepto es evitar que se obtengan beneficios indebidos o ventajas por el antecedente de desempeñar un cargo donde pueda influir para hacerse elegir. Lo anterior por cuanto la Corporación encontró que la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no tenía aplicación para los contralores, puesto que lo allí normado se encontraba contenido en la disposición constitucional, de manera que se debía preferir la norma constitucional especial frente a la disposición general. (...). Con fundamento en la nueva norma constitucional [artículo 272 inciso 8, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015], la Sala interpretó que la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 complementa la inhabilidad constitucional, en cuanto cada una cubre un ámbito diferente en el objetivo común de protección de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad. La posición de la Sección ha sido constante, en el sentido de contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción o no con la



prevista en la extensión legal, siempre, en aras de proteger los mencionados principios, concluyendo que no se afecta el criterio de ponderación cuando la libertad para acceder a un cargo público, que no es absoluta, se encuentra limitada por una restricción que tiene como finalidad legítima y razonable evitar que se obtenga una ventaja o beneficio indebido por el hecho de ostentar un cargo que implica el ejercicio de prerrogativas propias de la autoridad, con el señalamiento de que debe constatarse en cada caso si es procedente o su aplicación. (...). Esta modificación [reforma constitucional de 2019] supone entonces, que la inhabilidad constitucional [artículo 272] respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió en cuanto al nivel jerárquico, pues éste deja de importar y se extiende a todos los cargos en tanto no detalló la escala funcional de la cual se predica. Sin embargo, tal y como quedó la redacción de la disposición constitucional, esta limitación para el acceso al puesto de contralor territorial pareciera que solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel. (...). [L]a Sala Electoral entró a analizar la decisión que profirió la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 de 2019 sobre la aplicación de la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores. (...). Al analizar esta sentencia de unificación, la Sala encontró que la decisión se refería a un caso particular en sede de tutela, que no podía ser descontextualizada; pues, en ella, el Alto Tribunal señaló que el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó el demandado en nulidad electoral, dentro del año anterior a su elección, no era del orden departamental y, por lo mismo, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución. Adicionalmente, precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, podía establecer otras, siempre que lo hiciera de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y resaltó que, por ello, se extienden las específicas del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. (...). Además, el Alto Tribunal Constitucional, validó la constitucionalidad de la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 para los contralores territoriales en la sentencia C-126 de 2018. (...). De esta forma, la Sala concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras inhabilidades para ser elegido contralor, diferentes a la existente en el artículo 272 Superior, siempre que se



respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales, por lo que en el caso de la causal que encuentra prevista en la Ley 136 de 1994, que señala la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes “en lo que sea aplicable” por remisión del artículo 163 c) ídem, se considera conforme a tales postulados, como lo dispuso la Corte Constitucional. (...). Así, se estableció que quien ejerce el cargo de contralor municipal en la condición de titular o de encargado, tiene la efectiva capacidad de utilizar los poderes inherentes a sus funciones para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal como órgano encargado de la elección del nuevo contralor, por ello adicionalmente, se prohibió constitucionalmente su reelección. La Sala reitera la posición de la Corte Constitucional en el sentido que no existe un vacío legal en la remisión que realiza el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al 95 *ibidem*, al hacerse bajo el supuesto de “en lo que es aplicable”, no obstante, el máximo Tribunal constitucional no especificó qué asuntos lo son y cuáles no en la sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del mencionado artículo 163 *ejúsdem*, en donde encontró ajustada a la Carta la aplicación del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, como limitación del derecho a ser elegido de los candidatos a contralores municipales, lo que refuerza la posición que viene sosteniendo esta Sala sobre el asunto. Por manera que resulta de gran importancia reseñar que la expresión “compatible” a lo que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena de esta Corporación, esto es, a que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, es decir, que responda a su poder normativo, eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad, como se ve reflejado en la efectividad que se tiene en la protección de los derechos del elegido, pero también del elector y, sobre todo, de los ciudadanos en general. (...). En tal sentido, al llenar de contenido la expresión “compatible” con el hecho de que se pueda predicar la causal de inelegibilidad de los contralores por el ejercicio de autoridad administrativa, incluso en encargo, lo que busca la Sala es que no se utilice dicha prerrogativa para garantizar la elección o el acceso a un empleo. Con este propósito, se busca mantener la igualdad, transparencia e imparcialidad entre los participantes y, con ello, garantizar el no vaciamiento de contenido de dichos principios rectores del Estado Social y Democrático de Derecho.



TESIS 3: La Sala advierte en primer lugar que el contralor de Pereira era inelegible por estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección ejerció como empleado público, jurisdicción o autoridad administrativa en el respectivo municipio. (...). En segundo lugar, el hecho de haber participado en la convocatoria pública, no obstante obrar en él la señalada inhabilidad, no purga la causal de inhabilidad que obra en su contra. En tercer lugar, pareciera confundir el recurrente la convocatoria pública con el concurso de méritos, como si se tratara de lo mismo; no obstante, como se explicará a continuación, estos conceptos presentan significativas diferencias de suma importancia, en tanto la elección de contralores, como se indicó, se realiza en el marco de convocatorias públicas y no de concurso público. (...). Sea lo primero distinguir las diferencias específicas entre la designación como resultado i) de un concurso de méritos, ii) de la que estuvo precedida de una convocatoria pública. (...). [E]n cuanto a la forma de elegir a los contralores territoriales, la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó que, si bien es anterior a la reforma de 2019, se considera aplicable en tanto analiza la convocatoria misma que subsiste en la más reciente reforma de la norma Superior. Sobre el punto que se analiza, la mencionada Sala señaló, entre otros argumentos, que la convocatoria pública comparte en lo sustancial los elementos propios del concurso público de méritos, a excepción de que no existe un orden de elegibilidad dentro de la lista de seleccionados; por lo que, aunque para el caso de los concursos se impone la elección por meritocracia de quien o quienes hayan obtenido la mayor calificación, ello no es así en lo que respecta a las convocatorias, en las que, a diferencia de aquellos, el nominador puede o no proveer el cargo con estricto apego a la clasificación de los aspirantes. (...). [S]e concluye que la convocatoria pública constituye un mecanismo de selección que se diferencia de éste en que para la selección la corporación pública, en este caso el Concejo Municipal, conserva una libertad de escogencia del aspirante que considere entre los candidatos que han sido preseleccionados por ser los mejores calificados, sin que sea imposición o haya algún aspecto que privilegie a quien haya obtenido el mejor puntaje. (...). [E]l mérito que se evalúa en la convocatoria pública es uno de los elementos propios de ella, con fundamento en él, el Concejo Municipal, que es el que tiene la facultad para designar al contralor, cuenta con su potestad discrecional y por ende subjetivo en la elección, por cuanto no está obligado a escoger al que mejor desempeño tuvo en la convocatoria sino que una vez



corrobore cumple con las calidades, corrobore que no se encuentre en causal de inhabilidad, elije al que le parezca cumple el mejor perfil para el ejercicio del cargo. El ejercicio de esta discrecionalidad que le compete al Concejo municipal implica para el caso particular que la elección no resulta ser totalmente objetiva, como ocurre en el concurso público, que es propio por ejemplo de la elección de los personeros. Al haberse acreditado en el expediente que el contralor durante el año anterior a su designación ejerció en encargo el mismo cargo y no tal materializó actos de autoridad administrativa, para la Sala ese hecho implicó la concreción de funciones de vigilancia y control sobre sus nominadores, por lo que su elección contrarió los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad, pues con el ejercicio de sus funciones desequilibró las bases de la convocatoria, que se refiere a una elección por mérito y no a un escenario donde participe con una posición privilegiada por el ejercicio de autoridad administrativa en comparación con los demás participantes de la convocatoria pública. (...). [L]a Sala considera que no hace falta acreditar que, en efecto, el elegido hubiera utilizado su empleo para beneficiarse con la elección en titularidad, sino que resulta suficiente con evidenciar tal desequilibrio y por tanto la inhabilidad del participante en la convocatoria, que no necesita una prueba diferente al hecho de que, en el año inmediatamente anterior, ejercitara autoridad administrativa la facultad y el deber de vigilar a los miembros del Concejo Municipal que lo eligió, lo que por sí solo aparta el criterio de imparcialidad, transparencia y moralidad de los electores frente a un grado de discrecionalidad al momento de optar por uno de los aspirantes, pues bien sea de manera directa o indirecta, es ostensible que su labor tuvo la potencialidad de ser definitiva en la escogencia. (...). [D]ebe señalar la Sala que la acreditación de los requisitos por parte de quien resultó elegido no es un elemento que se encuentre en discusión en esta litis, ni frente al que deba realizarse algún estudio, pues no fue objeto de censura en la demanda, ni se puso en duda en el fallo de la primera instancia para que hubiera lugar a desvirtuar algún ataque frente a sus requisitos y experiencia profesionales. En este aspecto se concluye que lo que se censura no tiene que ver con la idoneidad para ocupar el cargo, sino con el hecho de haber ejercido autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su designación, por cuanto ello tiene la potencialidad de incidir en un provecho para la obtención del cargo, en detrimento de los derechos de los demás participantes y en contravía de los principios que rigen la función pública, de modo que no existe lugar en este juicio para pronunciarse sobre la idoneidad del



demandado para el ejercicio del cargo de contralor municipal de Pereira. La inhabilidad endilgada, (...), no obedece a que se le hubiera dado a la vinculación del demandado un tratamiento de cargo en propiedad, cuando lo fue en encargo, al contrario, como se precisó, de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad de la norma expuesta en detalle en los antecedentes de este fallo, la inhabilidad contenida en su numeral 2° aplica para el funcionario más allá de su tipo de vinculación (encargo o titularidad), ejerció autoridad administrativa dentro del año anterior a su designación, pues la decisión de inconstitucionalidad del aparte “en encargo”, se sustentó en que no había lugar a mantener una causal de inelegibilidad específica para la reelección de quien fungió como encargado ya que a éste lo cobijaban los mismos supuestos aplicables a quien ejerció como titular, puntualmente, y para lo que resulta de interés en el asunto que se analiza, en lo referente al ejercicio de autoridad dentro de un factor temporal equivalente a 12 meses antes de la designación. Por las razones expuestas, el más firme argumento del recurrente no prospera.

TESIS 4: De acuerdo con las generalidades de las inhabilidades y puntualmente la contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, para los contralores territoriales, la Sala se mantiene en la posición conforme con la cual la remisión expresa de la norma a las inhabilidades establecidas para los alcaldes, es específicamente en lo que les sean aplicables y, puntualmente, en lo que respecta su numeral 2°, resulta consecuente con las circunstancias creadas por la Constitución y la ley que imposibilitan que una persona sea elegida, para un cargo público y con el objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a desempeñar un empleos público. Para la Sala, este enfoque, además de ser acorde con la protección de dichos principios, configura una posición que de manera pacífica ha sostenido. (...). Luego, ante el interrogante planteado, la Sala se mantiene en la posición pacífica sobre el particular, y reitera que sí es aplicable al caso de contralor la inhabilidad descrita en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por remisión expresa del 163 *ibidem*.

TESIS 5: Para la Sala, en lo que respecta a la petición de los apelantes, encaminada a que se aplique la sentencia de unificación SU-566 de 2019, proferida por la Corte Constitucional, al régimen de inhabilidades de los contralores territoriales, hay lugar a reiterar igualmente lo señalado en la providencia del 5 de agosto de 2021, referente a que



a ello hay lugar entendiendo que en dicha decisión no se descartó de manera absoluta la aplicación del contenido normativo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que el Alto Tribunal precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello, por lo que se mantiene la posición de esta Sección, dado que no se advierte alguna razón nueva o diferente que conlleve a su rectificación o variación. (...). [S]e evidencia que la Corte Constitucional no descartó la aplicación del contenido normativo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sino que precisó que, en cada caso particular, correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad e imparcialidad en detrimento del interés público. (...). [D]ebe resaltarse que los efectos de las sentencias de constitucionalidad obligan a todos los intérpretes a su implementación en los términos allí establecidos bajo el principio de cosa juzgada constitucional, por lo que bajo la ratio establecida en sede de constitucionalidad a través de la sentencia C-126 de 2018, se encontró exequible la remisión prevista en el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, en lo que fuera aplicable, siempre que se respeten los postulados constitucionales. Por manera que la posición que viene sosteniendo esta Sala no es opuesta a la tesis de la Corte Constitucional, en tanto la sentencia SU-566 de 2019 se profirió bajo la perspectiva de control concreto, mientras que en la C-126 de 2018 se determinó la protección al interés general bajo la perspectiva sistemática de sostenimiento de los principios rectores de la función pública; en razón de ello, la Sección al momento de resolver cada asunto tiene en cuenta las circunstancias particulares y, dependiendo de ello, establece la aplicabilidad de la remisión, en búsqueda de atender la necesidad de garantizar la imparcialidad, transparencia y moralidad que rigen los procesos de selección. (...). [N]o resulta cierto, como lo pretenden hacer ver los accionantes que en la sentencia de unificación se haya fijado como regla de decisión la total inaplicabilidad de la referida condición de inelegibilidad -95.2-. (...). [A] juicio de esta judicatura, la sentencia ahora apelada aplicó la decisión fijada en el fallo SU-566 de 2019, en tanto el demandado ocupó el cargo de contralor municipal encargado, y ello implica injerencia sobre el órgano con la competencia para elegirlo posteriormente en propiedad en dicha dignidad, lo cual desequilibró el proceso electoral, restándole transparencia e imparcialidad al cuerpo electoral. (...). [S]e puede concluir que la Corte Constitucional avaló la aplicación del referido artículo 95.2 ídem y precisó que en cada caso particular correspondía analizar si había lugar a ello o no, en aras de evitar un uso abusivo de



las funciones públicas en beneficio de intereses particulares, tal y como fue acogido por esta Sección en el fallo de 5 de agosto de 2021, tantas veces referido. En ese sentido, se insiste que la inhabilidad contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, sí resulta compatible con la elección de contralores, por lo que tampoco habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, por este aspecto.

TESIS 6: Sobre este particular, encuentra la Sala que, aunque para el caso de los contralores esta Sección en un inicio consideró que la inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no era aplicable a los contralores, debido a que su situación fue regulada por el artículo 272 constitucional, en tesis que fue replicada, entre otras, en la decisión de 2009 a que alude el recurrente, la misma Sala precisó que este precepto, al ser modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, cambió el supuesto fáctico de la inhabilidad, por lo que estos antecedentes ya no resultan aplicables, ya que, a partir de la precitada reforma, la inhabilidad quedó, para entonces, circunscrita a los cargos desempeñados en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, dejando al descubierto otros aspectos que, claramente, devendrían en contrarios a los principios constitucionales de transparencia e igualdad. Tesis que más adelante, tuvo que volverse a estudiar, con ocasión de la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 04 de 2019, teniendo en cuenta que con ésta, la inhabilidad respecto del ejercicio de cargos públicos se amplió y ya no importaba el carácter jerárquico del cargo, sino que se extendió a todos los niveles y, puntualmente, para el acceso al cargo de contralor territorial, la limitación solo resulta aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel. Sin embargo, el estudio de la Sala arrojó que en esa oportunidad la modificación que introdujo el mencionado acto no variaba la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 para éstos, en tanto su ámbito de protección es diferente. Por manera que, con las modificaciones introducidas por los diferentes actos legislativos, el juez electoral, de la mano con el juez de control abstracto de constitucionalidad, en sentencia C-126 de 2018, determinaron como factible hacer compatible la inhabilidad establecida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, a los contralores, para garantizar, la pureza de los procesos electorarios, pues se trata de una sentencia de constitucionalidad a la que esta Sala Electoral, le ha dado estricta aplicación, como corresponde. (...). Para la Sala, (...),



no puede desconocerse que fue precisamente el legislador el que de manera expresa dispuso para la elección de contralores territoriales la remisión a la inhabilidad establecida para alcaldes en lo pertinente y la Corte Constitucional, la que precisó que el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 les era aplicable. (...). Adicionalmente, la Sala, de forma igualmente pacífica, ha considerado que la finalidad del régimen electoral, indistintamente de si se trata de elecciones por voto popular o por corporaciones o entidades públicas, se funda 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. (...). [L]a Sala concluye que, contrario a lo manifestado por los apelantes, la aplicación de la inhabilidad a los contralores territoriales no es contradictoria con la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado ni con los principios de interpretación restrictiva, proporcionalidad y *pro homine*; como tampoco, que su aplicación al caso de la referencia constituya una interpretación inadecuada, y no se encuentran razones que conllevaran a cambiar la posición pacífica de la Sala, en el sentido de retomar la tesis que fue modificada con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015. En tal sentido, con las modificaciones de los actos legislativos de 2015 y 2019, las inhabilidades para contralores territoriales resultan más específicas y concretas, lo que conlleva, bajo el concepto de compatibilidad, a la aplicación de las inhabilidades de los alcaldes, por remisión expresa del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues se insiste, sí son concurrentes y no resultan excluyentes, sino como un complemento acorde con los principios de la función pública, en aras de evitar algún provecho de los participantes en el trámite de acceder a los cargos públicos. De otro lado, en este caso no existen diversas interpretaciones sobre la aplicabilidad de las normas señaladas y la jurisprudencia de la Corte que coincide con la posición de la Sala Electoral, que pudieran conllevar a la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem*, sino que se trata de la aplicabilidad de la inhabilidad en el caso concreto. Por ello, no se advierte lugar a revocar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se confirmará.

TESIS 7: Finalmente, encuentra la Sala que la representante del Ministerio Público consideró necesario que, a pesar de existir una



postura pacífica de la Sala Electoral, en el sentido de que la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 272 Superior no varió la tesis que señala la coexistencia de la inhabilidad constitucional con la dispuesta en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, debía profundizarse respecto de la compatibilidad entre la norma superior y la de tipo legal, ya que, aunque la expresión “compatible” a la que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena, según la cual, el texto se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, queda la duda de si la interpretación teleológica puede llegar a extremos de inaplicar la norma Superior. Esta Sala de asuntos electorales no encuentra lugar a dictar un pronunciamiento específico sobre el particular, en tanto, como claramente lo señaló la procuradora delegada en asuntos electorales, la posición de la Sala es pacífica, la que por demás comparte ese ministerio público, como lo afirmó, pero además, en ningún momento ha considerado la inaplicación de la norma Superior, sino que se ha esforzado en señalar la coexistencia de la norma constitucional y legal en asuntos como el que ahora se estudia, pues es precisamente esa compatibilidad la que permite la aplicación de la norma contenida en el artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, establecida para alcaldes, a los contralores territoriales. Esto, y frente a lo que no ha dejado duda la Sala, implica que la concomitancia de la inhabilidad legal con la constitucional para el caso de los contralores territoriales obedece a que ambas resultan consecuentes con la función de la prevalencia del interés general, con sustento en los principios que gobiernan la función pública de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad, sin que de ello pueda deducirse que se puedan desconocer los preceptos constitucionales del numeral 8° del artículo 272 Superior.

TESIS 8: Así, toda vez que la elección que se acusa se produjo por el Concejo Municipal de Pereira, el 10 de septiembre de 2020, es decir, con posterioridad a la modificación introducida por el Acto Legislativo N° 4 de 2019 al artículo 272 constitucional y, teniendo en cuenta que se mantiene para el caso particular la aplicación del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 como causal de inelegibilidad para ocupar el cargo de contralor territorial, se tiene que, en los estrictos términos en que se previó, ésta se configuró en cabeza del demandado. Lo anterior, con sustento en el hecho de haber desempeñado con anterioridad a la elección un cargo que implicó el ejercicio de autoridad administrativa, en el mismo lugar en donde ejercería las funciones de contralor, en



concreto, al haber ejercido tal autoridad, como contralor encargado, por muerte del titular, como se analizó en detalle y que no fue objeto de apelación, ya que la censura, como se indicó, se encaminó a su vez, a pretender que se declarara que al demandado no le era aplicable la causal del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, pero no se discutieron las razones que llevaron al primer fallador a concluir el ejercicio de dicha autoridad en razón de su encargo como contralor municipal de Pereira. Esta decisión resulta consecuente con la actual posición de la Sección, adoptada a partir de las reformas introducidas con los Actos Legislativos de 2015 y 2019 a la norma Superior contenida en su artículo 272 y, desde entonces, ha sido constante, en el entendido de valorar y contrastar la finalidad de la inhabilidad constitucional y la posible subsunción con la prevista legalmente, siempre con miras a proteger los principios de igualdad, moralidad, transparencia e imparcialidad y, en esta ocasión, se concluye, como se viene haciendo, que la inhabilidad del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es complementaria de la constitucional y, por consiguiente, resulta aplicable a la elección de contralores territoriales. En ese orden, no encuentra la Sala que los apelantes hubieran desvirtuado la incursión en inhabilidad por parte del demandado, al momento de su elección como contralor municipal de Pereira, para el período 2020-2021, por lo que se confirmará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la nulidad de la elección del demandado como contralor municipal de Pereira.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 NUMERAL 8 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2019 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 37



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GOBERNADOR DE LA GUAJIRA, SENTENCIA DE REEMPLAZO, COALICIÓN POLÍTICA, COALICIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, CANDIDATOS DE COALICIÓN, VALORACIÓN DE LA PRUEBA, JURISPRUDENCIA ANUNCIADA

EXTRACTO NO. 45

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

FECHA: 14/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Esteban Camilo Marín Maldonado

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el “problema jurídico consiste en establecer, si la elección del señor Nemesio Raúl Roys Garzón como gobernador de La Guajira debe o no ser anulada, al haber presuntamente incurrido en la prohibición de doble militancia estatuida en los artículos 107 de la Constitución Política, 2° de la Ley 1475 de 2011 y 275.8 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su designación, supuestamente apoyó, acompañó y/o ayudó a las candidaturas de los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo Peralta, a las alcaldías de Uribia y Riohacha respectivamente”.

TESIS 1: [E]n el ordenamiento jurídico colombiano a pesar de no estar definido el concepto de coalición como tal, existe mención de la figura en la legislación desde la promulgación de la Ley 130 de 1994 [artículo 13]. (...). Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección entendió en su momento como la definición de coalición, la consagrada, aunque no explícitamente, en el artículo 9° de la misma Ley 130 de 1994, cuando se refiere a las asociaciones de todo orden. (...). Aunado a lo anterior, la Sala Electoral también ha aludido a la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, que consideró que las coaliciones son alianzas propias del proceso democrático no prohibidas por las



leyes electorales. (...). Así las cosas, aun cuando la ley y la Constitución reconocen la existencia de las coaliciones, lo cierto es que sin que se hubiera regulado su conformación, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento, el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. Frente a lo anterior, llama la atención que si bien desde los actos legislativos 02 de 2002 y 01 de 2009 se hizo mención a la figura de coalición, lo cierto es que ello reiteró el continuo reconocimiento de las coaliciones dentro del ejercicio democrático, aunque para ese momento no existiera ley que de manera específica regulara la materia. (...). [C]on la expedición de la Ley 1475 de 2011, se regularon de manera más específica algunos aspectos de las coaliciones. Por ejemplo, el artículo 5°, atendiendo lo dispuesto en el artículo 107 Superior, indicó que las consultas populares o internas o interpartidistas pueden ser empleadas para escoger candidatos de coalición a cargos de elección popular, precisando en su inciso 3°, que dicho mecanismo de participación democrática se lleva a cabo para “cargos uninominales”. En consonancia con lo anterior, en el artículo 7° relativo al carácter obligatorio de las consultas, se prescribió que son vinculantes “para el partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos o coalición, que las hubiere convocado, así como para los precandidatos que hubieren participado en ellas”, por lo que éstos últimos quedarán inhabilitados para inscribirse como candidatos en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral, por partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o coaliciones distintos a los que participaron en la consulta. A la vez estableció que las colectividades que hicieron parte de ésta no podrán “inscribir ni apoyar candidatos distintos a los seleccionados en dicho mecanismo, con excepción de los casos de muerte o incapacidad absoluta del candidato así seleccionado”, so pena de la nulidad o revocatoria de la inscripción del aspirante que se apoye, diferente al elegido en la consulta. (...). Ahora bien, el aporte más significativo que realizó la Ley 1475 de 2011 en materia de coaliciones está en el artículo 29. (...). [D]e la regulación atinente a las coaliciones, debe tenerse en cuenta el inciso 5° del artículo 262 de la Constitución Política. (...). Con el Acto Legislativo 2 de 2015 [artículo 20] se constitucionalizaron dos puntos específicos en materia de coaliciones, así: i) Impuso al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones. ii) De manera autónoma e independiente consagró y reguló el derecho a presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas bajo condiciones específicas. (...). [E]s



importante señalar que la norma constitucional consignó los requisitos de existencia propios de la coalición a la cual le es dable proceder con la presentación de listas de candidatos a elecciones de corporaciones públicas, en ejercicio de un derecho reconocido de manera específica por el constituyente. Por lo tanto, de manera independiente al deber del legislador de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones, las cuales no resultan novedosas ni ajenas al ejercicio de la democracia, resulta innegable que se reconoció como un mandato autónomo y específico, un derecho en el orden constitucional. Conforme con lo anterior, con la citada norma constitucional se impuso el deber al legislador en materia de coaliciones, de regular aspectos propios de su funcionamiento y, por otra parte, de manera autónoma y específica se consagró el derecho a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado, avanzando así en el marco de protección que estableció la Ley 1475 de 2011 que sólo se refirió a las coaliciones para cargos uninominales (art. 29).

TESIS 2: [C]on el fin de precisar el marco normativo constitucional y legal que rige este derecho, en virtud del cual a manera de síntesis se tiene: (I) A nivel constitucional - Los artículos 303 y 314 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo No. 02 de 2002, al establecer que ante la vacante absoluta de los cargos de alcalde o gobernador faltando menos de 18 meses del período respectivo, debe ser provista respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el servidor público elegido, reconoció que la alianza entre colectividades políticas constituye una forma válida para lograr la elección para un cargo de elección popular, modalidad de participación que (...), inclusive desde la Ley 130 de 1994 se viene aceptado. - El inciso 4° del artículo 107 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo 1 de 2009, expresamente indicó que las colectividades políticas pueden celebrar consultas populares o internas o interpartidistas, para la escogencia de sus candidatos por coalición. - El inciso 5° del artículo 262 Superior, desde la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, por una parte, le impuso al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones para corporaciones públicas, y de otra, de manera autónoma e independiente consagró y reguló el derecho de presentar lista de candidatos de tales coaliciones bajo condiciones específicas. (...). (II) A nivel legal - El artículo 9 de la Ley 130 de 1994 relativo a la designación y postulación de candidatos a cargos de elección popular,



en su inciso 3° reconoce tal atribución a “las asociación de todo orden”, expresión a partir de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado que se está hablando de “las comúnmente denominadas coaliciones”, lo que resulta consonante con el último inciso del artículo 13 de la misma ley, que [a] propósito de la financiación de las campañas consagra que “los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos”. - La Ley 1475 de 2011 constituye la norma a través de la cual se han regulado los aspectos fundamentales de las coaliciones, en especial para cargos uninominales, particularmente, en los artículos 5, 7 y 29. - El artículo 5°, en consonancia con el artículo 107 Superior, reiteró que las consultas pueden ser empleadas para escoger candidatos de coalición a cargos de elección popular, precisando en su inciso 3°, que dicho mecanismo de participación democrática se lleva a cabo para “cargos uninominales”. - El artículo 7° subrayó que las consultas son vinculantes “para el partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos o coalición, que las hubiere convocado, así como para los precandidatos que hubieren participado en ellas”, por lo que éstos últimos quedarán inhabilitados para inscribirse como candidatos en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral, por partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o coaliciones distintos a lo que participaron en la consulta. A la vez estableció que las colectividades que hicieron parte de ésta no podrían “inscribir ni apoyar candidatos distintos a los seleccionados en dicho mecanismo, con excepción de los casos de muerte o incapacidad absoluta del candidato así seleccionado”, so pena de la nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al elegido en la consulta. - El artículo 29 (...), estableció los aspectos mínimos que deben considerar las coaliciones conformadas para cargos uninominales, en cuanto a (I) su creación, (II) funcionamiento y (III) en el evento que deba reemplazarse al candidato elegido de aquéllas. (...). Desde la perspectiva de esta Sala de decisión, se tiene que el legislador con el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, previó los aspectos básicos de la coalición en cargos uninominales, los cuales son: (I) Legitimación: Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos. (II) Finalidad: Inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. (III) Vinculatoriedad: 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. En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. Su inobservancia será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición. (IV) Solemnidad: En el formulario de inscripción se indicarán (a) los partidos y movimientos que integran la coalición y (b) la filiación política de los candidatos. Además, desde el punto de vista temporal, se evidencia que el legislador estableció los aspectos básicos que deben tenerse en cuenta antes de la inscripción del candidato de coalición, después de esta circunstancia y luego de elección. (...). [S]e puede concluir, que la norma estatutaria [ley 1475 de 2011] reguló el contenido mínimo que debe tener el acuerdo de coalición, eso sí, dejando claro que es vinculante para quienes lo suscriben, no sólo en el momento de signarlo, por el contrario, las cargas en él contempladas deben honrarse aún después de elegido el candidato, dado que allí es donde se materializa el voto programático, principio que como puede verse es transversal al mencionado acuerdo o pacto de voluntades políticas, razón por la que al contar con un mayor respaldo popular por la unión de las fuerzas debe ser claro y ajeno a cualquier vicio que pueda alterar el cometido constitucional de pureza del sufragio. (...). Por lo tanto, no puede válidamente estar constituida sobre un pilar que no sea democrático, ajeno a los fundamentos constitucionales y legales que rigen la contienda electoral, dado que las normas que regulan la materia buscan de forma unívoca mantener la vigencia del sistema político democrático participativo.

TESIS 3: [A] manera de conclusión se tiene que: - El derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse ha sido reconocido aun antes de que la Constitución hiciera referencia al término coalición a través de los actos legislativos 02 de 2002, 01 de 2009 y 2 de 2015, por ejemplo, en los artículos 9 y 13 de Ley 130 de 1994. Empero, su constitucionalización ha permitido que se afianzase como una alternativa de participación política para el acceso a cargos de elección popular y, por consiguiente, que su regulación constituya un asunto de especial interés para el legislador. En tal sentido se destaca lo



preceptuado en los artículos 107, 262, 303 y 314 de la Constitución.

- En tratándose de las coaliciones para cargos de elección popular en corporaciones públicas, el constituyente (art. 262) consignó los requisitos de existencia propios de la coalición, y estableció el deber del legislador de regular aspectos propios del funcionamiento, materia que aún no ha sido desarrollada en detalle por aquél. - Más prolijo ha sido el desarrollo legal de las coaliciones para la elección de cargos uninominales, respecto de los cuales se cuenta de manera especial con los artículos 5, 7 y 29 de la Ley 1475 de 2011, constituyendo este último una norma completa en cuanto a los aspectos básicos de la coalición frente a su legitimación, finalidad, vinculatoriedad y solemnidad, que además previó los aspectos fundamentales a tener en cuenta antes, durante y después de la inscripción del candidato.

TESIS 4: En relación con la causal de nulidad que podría verse materializada en el caso concreto, debemos remitirnos al numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). Así las cosas, puede observarse que el ordenamiento jurídico, prevé una consecuencia clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia la cual, vale la pena aclarar, ha sido definida por esta Sección como una prohibición que no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la causal de inelegibilidad es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2° de la Ley 1475 de 2011. (...). De la transcripción de la norma Superior [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido: (I) a los ciudadanos, pertenecer de manera simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos y, (II) a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Por su parte, la ley estatutaria citada, en su artículo 2°, no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además incluye otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Bajo tal marco, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de las normas en cita [artículo 107 Superior y al artículo 2° de la Ley 1475 de 2011], ha entendido que en la actualidad existen cinco modalidades en las que se puede materializar la prohibición de doble militancia, a saber: "i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político." (Inciso 1° del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas



de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política) iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011) iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011) v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)”. Conforme con lo anterior, se ha definido que estas modalidades apuntan a la consecución del propósito común, de “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su finalidad es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personales de los candidatos. Finalmente, es de anotar que se ha entendido que la figura de doble militancia incluye a todas las agrupaciones políticas sin importar que aquellas tengan o no personería jurídica. Sin embargo, no se puede perder de vista que esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su parágrafo una excepción en esta materia, que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse. Finalmente, en atención a que en el caso de autos se invoca la configuración de la modalidad consistente en miembros de organizaciones políticas que apoyan a



candidatos de otra organización, se estima pertinente reiterar los elementos que la configuran, que han sido destacados en varias oportunidades por la Sección: “i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.” En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones del fallo del 3 de diciembre de 2020 de esta Sala de decisión, a través de las cuales a partir de la jurisprudencia de la Sección, se precisaron aspectos tales como: (I) la estructuración del apoyo exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos en favor del candidato perteneciente a otro partido político. (II) Los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de la situación de inelegibilidad puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. (III) El apoyo indebido se



configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (IV) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (V) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (...). De otra parte, se estima pertinente reiterar, que la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias de decisión de las bancadas por ejemplo. (...). En consecuencia, en un Estado Social y Democrático de Derecho la libertad del elector debe ser amparada con el fin de poder hacer válida la democracia; de allí que se rechace de manera enfática la manipulación del elector, propia de los regímenes autoritarios, y se dirija el accionar del Estado a fin de garantizar “la correcta y libre formación de la voluntad política de la ciudadanía”. (...). Como pilar fundamental del Estado Colombiano y de la democracia, se erige el pluralismo político, contrario en esencia al unanimismo. En el juego democrático se parte de la base de la existencia de diferentes tendencias ideológicas, claramente diferenciables. (...). En este orden de ideas, hace parte de esas reglas de protección de la libertad del elector la pretensión consistente en que en el proceso electoral, el que sea, se comporte bajo la doble exigencia de lealtad y claridad. La Corte Constitucional, al fijar los parámetros anotados en punto de los referendos, sentó las bases aplicables a cualquier proceso democrático respecto de la lealtad y claridad que deben arropar a los electores en cualquier trámite de toma de decisión. (...). Por ende, como lo indica la Corte Constitucional, no tendría sentido que el ordenamiento constitucional y legal colombiano propendiera por la libertad del elector y al mismo tiempo aceptara la validez de procesos electorales que violenten o defrauden la voluntad de este, que lo conduzcan a equívocos, que los engañen en su consentimiento o que, por consiguientes, no sean claros ni leales. De este modo, se puede aseverar que la libertad del sufragio se debe constituir en una constatación mínima previa a su ejercicio. Una de las formas que garantizan constitucionalmente la salvaguarda y protección de la libertad del elector, es la prohibición de doble militancia. En efecto, en variada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que la prohibición a los ciudadanos de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, tiene origen constitucional. En consecuencia, no es una determinación que provenga solamente del



legislador, sino que este la desarrolla por devenir directamente de la Constitución. Así pues, la prohibición constitucional de doble militancia, surge de la confianza depositada por el elector en un determinado y específico plan de acción política. Confianza que no puede verse estropeada y arruinada, por la decisión personalista y egoísta del candidato o elegido de no honrar el acuerdo tácito – tanto programático como ideológico – con su elector.

TESIS 5: Del análisis del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que constituye uno de los bastiones del derecho de las agrupaciones jurídicas a coaligarse, si bien no emplea el término “doble militancia”, sí contiene mandatos claros e inequívocos de los principios y fundamentos que justifican dicha prohibición, tales como el fortalecimiento de las bancadas, la disciplina de partido, el derecho del electorado de contar con información clara y concreta sobre la militancia de los aspirantes a los cargos de elección popular, y desde luego, evitar el proselitismo y el transfuguismo, todo con el propósito de brindar condiciones mínimas de coherencia, transparencia y lealtad en la carrera por obtener el apoyo ciudadano. (...). [E]l artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, (...) contiene mandatos directamente relacionados con los fines que justifican la prohibición de doble militancia, en principio podría considerarse que sólo establece obligaciones en cabeza de las colectividades políticas y sus directivos con el candidato de coalición, pero no al contrario, esto es, deberes u obligaciones del aspirante del cargo de elección popular con las agrupaciones que lo respaldan, pues no hace alusión de manera expresa a conductas que estén permitidas o prohibidas para el candidato de coalición, particularmente, respecto a su relación con los demás aspirantes a cargos de elección popular. No obstante, al ahondar en el artículo 29 *ibidem* no puede perderse de vista, que constituyen aspectos de la esencia del acuerdo de coalición, (I) el candidato que representará a las colectividades involucradas y (II) el programa de gobierno que presentará el aspirante a alcalde o gobernador, que es producto del consenso al que llegaron aquéllas, por lo que resulta evidente que el candidato sobre el cual recae el acuerdo de voluntades tiene un deber de fidelidad, de lealtad con las agrupaciones políticas que lo respaldan, en tanto las representa en la contienda electoral, como lo indica la misma disposición, motivo por el cual resultaría totalmente ilógico considerar que está habilitado para actuar en contra los intereses de quienes inscribieron su candidatura, por ejemplo, apoyando a los candidatos de partidos y movimientos políticos que no hacen parte o



no se adhirieron a la coalición y que están compitiendo con los que pertenece a ésta. Ahora bien, tampoco puede pretenderse que el artículo antes señalado contenga todos y cada uno de los deberes de los candidatos de coalición, por lo que en el entendimiento del tal asunto resulta imperativo interpretar de manera sistemática el ordenamiento jurídico, y por ende, integrar las disposiciones normativas que resultan aplicables, verbigracia, los artículos 107 de la Constitución y 2° de la Ley 1475 de 2011, que contienen obligaciones que se predicán para (I) todos los ciudadanos y (II) para quienes aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, categorías que no son ajenas a los candidatos de coalición. Efectivamente, en primer lugar se recuerda, que el inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política de manera categórica señala que “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político”, con lo cual el Constituyente proscribió la posibilidad de pertenencia simultánea a dos o más agrupaciones políticas, sin contemplar como excepción los candidatos de coalición, respecto de los cuales para ser coherente con tal mandato, el inciso 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 consagró como solemnidad de la inscripción de la candidatura, señalar (I) la filiación política del candidato, esto es, la colectividad a la que se encuentra afiliado y separadamente, (II) los partidos o movimientos políticos que integran la coalición, con lo cual se logra diferenciar que un asunto es la colectividad en la que milita el aspirante, que solo puede ser una por mandato de la Constitución, y otra cosa las demás agrupaciones que deciden apoyar una aspiración electoral determinada. Añádase a lo expuesto, que la posibilidad consagrada en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de inscribir un candidato de coalición, debe interpretarse en concordancia con los artículos 28 del mismo estatuto, 108 y 262 de la Constitución Política, que señalan que son los partidos políticos, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos los que inscriben candidatos, cuestión distinta es que éstas efectúen tal inscripción de manera individual o en coalición, sin que respecto de la segunda alternativa la ley o la Constitución le confieran a la concurrencia de voluntades constituirse como una nueva agrupación política con la posibilidad de tener afiliados como ocurre con las que sí son reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico, ni tampoco, que en virtud de la coalición el candidato de un partido se desafilie automáticamente del mismo para pasar a una nueva agrupación que es distinta a la suma de organizaciones que contribuyeron a su creación, con el fin de no vulnerar el mandato constitucional, según el cual, “en ningún caso se



permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político” (art. 107 de la CP). (...). La anterior norma a juicio de la Sala claramente resulta aplicable a los candidatos de coalición, pues en virtud de tal condición aspiran a un cargo de elección popular, y para tal efecto están afiliados a una colectividad política como se acaba de explicar, por lo que tienen el deber de no atentar contra los intereses de la misma, de actuar en el marco de los lineamientos de la agrupación a la que pertenecen, motivo por el cual se les prohíbe brindar su apoyo a aspirantes que no hacen parte de su partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos. Desde luego, no puede olvidarse que esta prohibición tiene lugar cuando los candidatos de elección popular no están en libertad de apoyar a aspirantes que no pertenecen a sus colectividades, lo que ocurre cuando (I) para un cargo determinado hay candidatos respaldados por su agrupación o en caso contrario, (II) cuando ésta impartió a sus integrantes la directriz de no brindar apoyo alguno, so pena de actuar en contra de sus principios y/o intereses e incurrir en doble militancia. Por lo tanto, una interpretación sistemática de las normas sobre el derecho a coaligarse y las atinente a la doble militancia, permiten considerar que los candidatos de coalición no son ajenos a las obligaciones que deben cumplir todas las personas que aspiran a cargos de elección popular, entre las que se encuentra no incurrir en la prohibición de que trata el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). Por supuesto, no se pasa por alto que el candidato de coalición, además de tener un deber de fidelidad con el partido en el que milita, también se debe a las colectividades que apoyaron su candidatura, respecto de las cuales aceptó representarlas en la contienda electoral y presentar en su nombre un programa de gobierno (art. 29 de la Ley 1475 de 2011), por lo que si la agrupación a la que se encuentra afiliado no inscribió o respaldó a un candidato para determinado cargo y respecto de éste dejó en libertad a sus militantes, resulta válido que el aspirante de coalición brinde su respaldo a una de las candidaturas de las colectividades que a su vez apoyaron su aspiración electoral. En ese orden de ideas, a partir de las anteriores consideraciones, que parten de la aplicación e interpretación sistemática de los artículos 107 Superior, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, se estima que en materia de doble militancia el candidato de coalición, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún



aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia, y (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen (porque puede ocurrir por ejemplo, que la agrupación expresamente determine no apoyar algunas de las candidaturas, de manera tal que los respaldos concedidos por sus integrantes serían contrarios a la disciplina del partido). (...). Bajo el entendimiento expuesto de las normas relativas del derecho a coaligarse y la doble militancia, procederá analizarse las circunstancias del caso en concreto, pero antes de ello y en aras ilustrar la aplicación de la referida prohibición cuando han estado involucrados candidatos de coalición, se hará una descripción de la tipología de controversias respecto de las cuales se ha pronunciado esta Sección.

TESIS 6: Con posterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, en el artículo 275 numeral 8 de este estatuto se consagró expresamente como causal de nulidad de los actos de elección por voto popular, que “el candidato incurra en doble militancia política”. En no pocas oportunidades, la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha pronunciado frente a casos en los que los aspirantes a los cargos de elección popular involucrados en la configuración de la mencionada situación de inhabilidad, han acudido a los comicios a través de coaliciones. De la revisión de la jurisprudencia en la materia, se destacan 6 tipos de casos en los que se ha alegado la presunta configuración de la causal de nulidad de doble militancia, en los que estuvieron involucrados candidatos en coalición. Tales eventos pueden identificarse así: 1. Presunta configuración de doble militancia por la inscripción de candidaturas en nombre de varias agrupaciones políticas y el desarrollo de actividades proselitistas que involucran a éstas. 2. Supuesta materialización de doble militancia porque el candidato de una agrupación política que en una consulta interpartidista no salió favorecido, se inscribió como fórmula vicepresidencial del ganador de aquélla. 3. Posible estructuración de doble militancia porque el miembro de una corporación de elección popular, sin haber renunciado a su curul con 12 meses de antelación a la elección, se inscribió como fórmula vicepresidencial de un candidato en coalición. 4. Doble militancia porque el demandado apoyó presuntamente a un candidato de coalición respaldado por organizaciones políticas distintas a la del primero. 5. Realización de actos constitutivos de doble militancia



porque el demandado, un candidato de coalición, presuntamente apoyó a otro que milita en una agrupación política que no hace parte de aquélla. 6. Supuesta materialización de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, recibió apoyo de otro que milita en una colectividad que no hace parte de aquélla.

TESIS 7: Se trata de aquellos casos en los que se demanda la nulidad de las elecciones, porque los destinatarios de éstas (I) se inscribieron para la contienda electoral con el respaldo de varias agrupaciones políticas y porque (II) durante la campaña realizaron actividades que involucraron a éstas, lo que a juicio de los demandantes acredita que los aspirantes en desatención de la prohibición de doble militancia, estaban afiliados simultáneamente a varias colectividades. Frente a tales reproches, que en su momento se dirigieron contra la elección del alcalde de Soacha y de los entonces presidente y el vicepresidente de la República, la Sección aclaró que en el ordenamiento jurídico colombiano las coaliciones están permitidas y que en virtud de las mismas resulta válido que se inscriba una candidatura con el respaldo de varias agrupaciones políticas, hecho que no es constitutivo de doble militancia, sino la materialización de una aspiración debidamente respaldada por varias colectividades; por lo que tampoco hay lugar a considerar que se incurre en la señalada prohibición, cuando el candidato de la coalición asiste o participa en actividades de las agrupaciones que de manera coaligada lo apoyan. Adicionalmente, frente a los referidos casos la Sala Electoral aclaró, que el candidato que es respaldado por una coalición, es militante de una agrupación política, pero su aspiración además de ser apoyada por ésta, es respaldada por las demás que hacen parte de aquélla.

TESIS 8: Se trató de una demanda nulidad electoral contra la elección de la señora Martha Lucía Ramírez Blanco como vicepresidente de la República, teniendo en cuenta que participó en la consulta interpartidista celebrada el 11 de marzo de 2018, en representación del grupo significativo de ciudadanos “Por una Colombia Honesta y Fuerte Martha Lucía”, junto con los señores Iván Duque Márquez del Partido Centro Democrático y Alejandro Ordóñez Maldonado que se presentó por el grupo significativo de ciudadanos “La Patria de Pie”, con el fin de definir el candidato a la Presidencia de la República. En concreto, se reprochó que a pesar de que el ganador fue el señor Iván Duque Márquez, la señora Martha Lucía Ramírez Blanco se inscribió como la fórmula vicepresidencial del primero, desconociendo a juicio



de la parte demandada, el inciso 5° del artículo 107 Constitucional, que prohíbe que quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, se inscriba por otro en el mismo proceso electoral.

TESIS 9: En sentencia del 25 de abril de 2019, la Sección conoció de una demanda de nulidad electoral contra la representante a la Cámara Ángela María Robledo Gómez, periodo 2018-2022, que obtuvo un lugar en la corporación pública al haber obtenido la segunda votación más alta en las elecciones presidenciales en las que fue candidata a la Vicepresidencia, en virtud del derecho personal de que trata el inciso 4° del artículo 112 de la Constitución. (...). En el referido pronunciamiento la Sección reiteró en los siguientes términos, que la prohibición de doble militancia es aplicable sin distinción, a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular, incluidos los que aspiran a la presidencia y vicepresidencia de la República, sean elegidos en dichos empleos o hagan uso del derecho personal de que trata el artículo 112 Superior y decidan ocupar una curul en el Congreso de la República. (...). Vale la pena destacar que la providencia antes descrita inicialmente fue dejada sin efectos en sede tutela por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, exponiendo entre otros argumentos, que se debió advertir la inexistencia de un “precedente judicial pacífico, estable y claro alrededor de los artículos 107 y 112 de la Carta Política, porque, precisamente, son las primeras elecciones presidenciales y vicepresidenciales a las que se aplica el Acto Legislativo 02 de 2015”, esto es, el que consagró el ejercicio del derecho personal al que se ha hecho alusión. No obstante lo anterior, y que en cumplimiento de la orden del juez de tutela la Sección Quinta del Consejo de Estado dictó sentencia de reemplazo del 2 de abril de 2020, negando las pretensiones de la demanda porque era la primera vez que se analizaba la transgresión de la prohibición de doble militancia frente a candidatos que aspiran a un cargo uninominal y ocupaban una curul en la corporación de elección popular respectiva, forzoso resulta precisar, que el asunto fue conocido por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-209 del 1° de julio de 2021, de la cual solo se ha publicado el comunicado 24 de la misma fecha. En la anterior providencia, el Tribunal Constitucional revocó el fallo del 10 de marzo de 2020 de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, para en su lugar confirmar la sentencia de primera instancia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que negó



el amparo de los derechos invocados por la señora Robledo Gómez. Según el comunicado de prensa, la Corte Constitucional aunque resaltó la ausencia de precedente para el caso concreto, compartió la interpretación y aplicación que hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado de los artículos 107 superior y 2 de la Ley 1475 de 2011, según los cuales la prohibición de doble militancia aplica a cualquier elección popular. En ese orden, la Corte concluyó que, ante el incumplimiento del requisito de renunciar doce meses antes de la inscripción a la siguiente elección, la señora Robledo Gómez violó la prohibición de doble militancia. Quiere decir lo anterior, que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, no aceptó la tesis según la cual, para predicar los efectos de las normas relativas a la doble militancia en casos novedosos, debe esperarse a la interpretación de las mismas por las autoridades judiciales, so pena de afectar a los destinatarios de los preceptos normativos y al electorado. Se trae a colación lo ocurrido en el caso de la elección de representante a la Cámara Ángela María Robledo Gómez, en aras de destacar la rectificación que se hizo del criterio expuesto en sede de tutela respecto a la aplicación de las normas relativas a la doble militancia, frente a casos que no se han decidido con anterioridad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, comoquiera que la Sección Segunda del Consejo de Estado reiteró el mismo como se expuso en el numeral 1.15 de esta decisión, a pesar de lo concluido sobre el particular en sede de revisión por la Corte Constitucional. En suma, como consecuencia del fallo SU-209 del 1° de julio de 2021, recobró plenos efectos jurídicos la sentencia del 25 de abril de 2019 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según la cual la prohibición de doble militancia es aplicable sin distinción, a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular.

TESIS 10: En esta tipología se encuentran la mayoría de casos que ha conocido la Sección que involucran candidatos de coalición. Se trata de aquellos eventos en los que se acusa que el demandado apoyó a otro ciudadano que de manera coaligada acudió a la campaña electoral, respaldado por organizaciones políticas distintas a las que inscribieron o acompañaron la candidatura del primero. (...). [N]o se advierte de la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado, alguna consideración tendiente a señalar que la existencia de la coalición constituye una circunstancia que impida predicar la configuración de la prohibición de doble militancia, por lo que se ha emprendido el análisis de fondo de los casos planteados, en especial en el ámbito probatorio,



a efectos de precisar si durante la campaña electoral se presentó o no el apoyo denunciado, porque en caso afirmativo debe declararse la nulidad del acto de elección, de lo contrario deben negarse las pretensiones de la demanda. Entre las sentencias proferidas se destaca la del 10 de diciembre de 2020, que se pronunció frente a un asunto en el que la colectividad del demandado (Partido de la U) había dejado en libertad a sus militantes de apoyar para la alcaldía de Popayán, al candidato que el partido inscribió o a cualquier otro, circunstancia que invocó el demandado en su condición de concejal del mismo municipio, para argumentar que no incurrió en doble militancia por acompañar la candidatura a la alcaldía del aspirante de los partidos Alianza Verde y Colombia Renaciente. En esa oportunidad y en atención a que la prohibición de doble militancia tiene respaldo constitucional como legal, se concluyó que el acto por medio del cual del Partido de la U permitió que sus integrantes no apoyaran al candidato de la misma colectividad, carecía por completo de validez.

TESIS 11: Se trata de aquellos casos en los que se acusa que un candidato de coalición apoyó a aspirantes a cargos de elección popular, que fueron inscritos por colectividades distintas de las que hacen parte del señalado pacto. (...). Debe precisarse que la sentencia de reemplazo en cumplimiento del fallo de tutela de la Sección Tercera del Consejo de Estado aún no se ha notificado, por lo que en estricto sentido no constituye antecedente de la Sección Quinta para la presente decisión. Empero, se estimó pertinente destacar la existencia de la referida controversia, de una parte, porque el primer fallo que se dictó sobre la misma, del 3 de diciembre de 2020, fue tenido en cuenta en la providencia del 1° de julio de 2021 proferido en la presente actuación, que se dejó sin efectos en sede de tutela por la Sección Segunda del Consejo de Estado (como se expuso en el numeral 1.15); y de otra, porque ésta determinó que al proferirse la sentencia de reemplazo (en el proceso de la referencia), en cuanto a la legalidad de la designación del gobernador de La Guajira, no podían aplicarse las consideraciones desarrolladas sobre los candidatos de coalición, contenidas en el entonces fallo del 3 diciembre de 2020.

TESIS 12: Finalmente, resta hacer alusión a los casos en que se acusa que un candidato de coalición incurrió en doble militancia, por haber aceptado el apoyo de militantes y candidatos de partidos políticos que inicialmente decidieron apoyar a otro candidato. Reproche respecto del cual la Sección reiteró, que “la conducta prohibida, en



materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular (...) Por lo que el hecho de que, como lo afirma la actora en sus alegatos de conclusión, el demandado no haya desvirtuado las pruebas aportadas con la demanda que presuntamente demuestran que recibió apoyo por parte de personas ajenas a su colectividad política, no tiene injerencia alguna en el asunto”.

TESIS 13: Varias conclusiones pueden extraerse del anterior recuento jurisprudencial, de las cuales para el caso de autos se destacan las siguientes: 1. Respecto del candidato de coalición puede distinguirse, la colectividad de origen, esto es, en la que se encuentra afiliado, de aquellas que respaldan de manera coaligada su aspiración electoral para un cargo determinado. 2. En atención a que las coaliciones están permitidas por el ordenamiento jurídico, no constituye un hecho constitutivo de doble militancia, que una candidatura se inscriba con el respaldo de varias agrupaciones políticas. 3. La prohibición de doble militancia se predica sin distinción, sin excepción, respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, incluidos los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República, los que hicieron uso del derecho personal de que trata el artículo 112 Superior y los que en virtud de una coalición inscribieron su candidatura y adelantaron una campaña electoral. 4. La exigencia de no incurrir en alguna de las modalidades de la prohibición de doble militancia, que también es aplicable a los candidatos de coalición, deviene de la Constitución (art.107) y la ley (arts. 2 y 7 de la Ley 1475 de 2011), por lo que “el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador”, de manera tal que los pactos de las agrupaciones políticas tendientes a limitar o precisar su alcance carecen de validez. (...). 5. En virtud de la interpretación sistemática de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, un candidato de coalición en primera medida se debe a la organización política en la que milita y luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión, por ello, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición



o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia. 6. La conducta prohibida, en materia de doble militancia, en la modalidad de apoyo, que también se aplica para los candidatos de coalición, consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe a un aspirante a un cargo de elección popular.

TESIS 14: En consonancia con el artículo 93 del Código Electoral, según el cual al inscribirse una candidatura para un cargo de elección popular, los aspirantes al aceptar ésta mediante su firma, también dan fe bajo la gravedad del juramento, del partido o movimiento político al que pertenecen. (...). [S]e tiene que el Partido Conservador inscribió candidato para la Gobernación de La Guajira, la Alcaldía de Uribia y la Alcaldía de Riohacha, respecto de los 2 primeros cargos mediante coalición y frente al tercero sin que mediara acuerdo alguno. De otra parte, se observa según el formulario E-6 AL radicado ante la Registraduría municipal el 26 de julio de 2019, que el Partido Liberal Colombiano inscribió al señor Gerardo Abel Cujia Mendoza como candidato a la Alcaldía de Uribia, periodo 2020-2023; y lo propio hizo el Partido de Reivindicación Étnica con el señor Euclides Manuel Redondo Peralta, frente a la Alcaldía de Riohacha, periodo 2020-2023, según consta en el formulario E-26 AL, radicado ante el ente electoral el 27 de julio de 2019.

TESIS 15: [E]stima la Sala necesario pronunciarse sobre los reparos antes enunciados, comenzando por reiterar, que en la audiencia inicial celebrada el 25 de noviembre de 2020, se ordenó tener como prueba los documentos y demás medios probatorios allegados por el demandante, entre los que se encuentran las direcciones electrónicas relacionadas en el libelo genitor y los documentos adjuntos a éste, sin que la parte demandada en las oportunidades correspondientes, esto es, al momento de contestar la demanda y en la audiencia que ordenó tenerlos como tales (art. 269 del CGP), haya efectuado alguna tacha de falsedad en los precisos términos del artículo 270 de la Ley 1564 de 2012 (aplicable al proceso de nulidad electoral según los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011), esto es, (I) señalando en qué consiste la falsedad y (II) pidiendo las pruebas para su demostración, requisitos indispensables para tal fin, en tanto se limitó a aseverar que el actor no acreditó la autenticidad e inalterabilidad de los elementos de juicio



allegados sin que mediara sustento alguno de su manifestación. Añádase a lo expuesto, que resulta incorrecto que la parte demandada le endilgue al actor la carga de probar la autenticidad de los documentos aportados, aunque las normas adjetivas parten de presumir que éstos son auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos (arts. 215 del CPACA y 244 del CGP), de manera tal que el reproche sobre el incumplimiento de la carga procesal, en realidad debe dirigirse contra la parte pasiva, que se insiste, en modo alguno desvirtuó en las etapas correspondiente la referida presunción. (...). [L] o primero que debe advertirse es que ni las normas correspondientes al proceso ordinario en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las atinentes al trámite de nulidad electoral, o incluso, las relativas a los demás procedimientos especiales que se adelantan en ésta, establecen incompatibilidades de los medios probatorios con los asuntos que se debaten al interior de los mismos, lo que constituye una clara manifestación del principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 165 del Código General del Proceso, que resulta aplicable en materia de lo contencioso administrativo, en virtud de la remisión normativa del artículo 211 del CPACA. (...). [C]oncuerda la Sala con la afirmación consistente en que el proceso de nulidad electoral se lleva a cabo un juicio objetivo de legalidad, en el que se confronta el acto de designación con el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario constatar circunstancias subjetivas, como la culpabilidad, para adoptar la decisión correspondiente, pues tal aspecto debe verificarse frente a otros mecanismos de control como la pérdida de investidura y la pérdida del cargo. Empero, no se comparte que por dicha circunstancia de entrada deban descartarse los señalados medios de prueba, pues dependiendo de las particularidades del asunto *sub examine*, a través de los mismos pueden esclarecerse la configuración o no de circunstancias de hecho y de derecho que la ley define como causales de nulidad electoral. (...). Por lo tanto, son las características de los casos sometidos a consideración del juez, en los que juega un papel relevante la actividad probatoria de las partes, los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de adoptar la decisión, los hechos que no son objeto de discusión y sobre los que existe controversia, la posibilidad o imposibilidad de recaudar información mediante determinado medio de prueba, entre otras circunstancias, las que el operador judicial debe evaluar para decretar o no una prueba, por lo que sería incorrecto plantear, como al parecer lo pretende el Ministerio Público, que de antemano, en un plano general y abstracto se determine la pertinencia del interrogatorio de parte y la confesión en los procesos de nulidad



electoral, máxime cuando el legislador consagró el principio de libertad probatoria, en aras de que el juez establezca en la medida de lo posible la verdad de los hechos y con fundamento en los mismos adopte la decisión que en derecho corresponda, principio cuya aplicación es totalmente compatible con el trámite de nulidad electoral, de allí que no se comparta que en éste no tienen cabida el interrogatorio de parte y la confesión, pues se insiste, en virtud de los mismos en un caso concreto, podrían establecerse objetivamente, elementos de las causales de nulidad frente a los actos de designación. (...). Aunque resulta válida la preocupación del Ministerio Público por garantizar la espontaneidad de los testimonios en el marco de la celebración de las audiencias virtuales, posibilidad que en la actualidad se ha impuesto debido a los desafíos que ha planteado la pandemia por Covid-19 para la administración de justicia, como lo revelan la normatividad recientemente proferida para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la Sala no puede imponer a través del presente pronunciamiento alguna de las alternativas arriba señaladas, pues ambas están amparadas por el ordenamiento jurídico, con lo cual el legislador dejó en criterio del juez instructor del caso en concreto, funcionario que tiene conocimiento pormenorizado de la controversia judicial, la responsabilidad de adoptar la decisión que estime más conveniente para el desarrollo adecuado de la diligencia, la protección de los derechos de las partes y la finalización del proceso, dada su condición de director de éste (art. 42 del CGP). Finalmente, advierte la Sala que le asiste razón a la agente del Ministerio Público al señalar en su intervención, que de la revisión de las normas procesales atinentes al interrogatorio de parte y los testimonios, no se advierte disposición alguna que imponga a las partes que serán interrogadas, que no pueden escuchar las declaraciones de quienes les precedan, pues tal exigencia sólo se predica de los testigos según el artículo 220 del CGP. Empero, se estima que dicha situación no constituye una irregularidad que afecte la validez de las pruebas practicadas, comoquiera que durante la diligencia compareció el apoderado judicial del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, a través del cual éste ejerció en todo momento su derecho de contradicción frente a los testimonios practicados, objetando preguntas, interrogando y contrainterrogando a los deponentes, como puede corroborarse en el video que contiene los pormenores de la audiencia.

TESIS 16: [V]ale la pena destacar, (...) que de la simple presencia de un candidato en la actividad de otro, no puede inferirse que el primero está



acompañando al segundo, en especial durante la época de campaña, en la que en un mismo lugar y de forma simultánea pueden adelantarse varias actividades proselitistas, en un contexto en el que es frecuente que los aspirantes a los cargos de elección popular compartan algunos escenarios para difundir sus programas de gobierno, desarrollen debates, entre otras actividades, a partir de las cuales sería precipitado concluir que la mera asistencia de los candidatos es una clara manifestación de apoyo. (...). [A] partir de las pruebas que el demandante aduce para acreditar la existencia de una manifestación de apoyo en la actividad del 18 de octubre de 2019, y su confrontación con los demás elementos de juicio, no puede concluirse la existencia de un acto de respaldo por parte del demandado a la candidatura del señor Gerardo Cujia Mendoza. A la misma conclusión se llega frente a la participación del demandado el 27 de septiembre de 2019, en una caminata con el candidato Cujia Mendoza ante un número significativos de simpatizantes. (...). A juicio de la Sala, a partir de las declaraciones de los ciudadanos antes señalados durante la audiencia de pruebas se encuentra acreditado que el señor Cujia Mendoza en la contienda electoral manifestó su apoyo a la candidatura a la Gobernación del señor Nemesio Raúl Roys Garzón, por lo que resultaba lógico que éste último expresara su agradecimiento con el respaldo recibido, e incluso, que tal manifestación en principio hiciera parte de la cordialidad y las buenas maneras que deben caracterizar las campañas electorales, a pesar de que varios candidatos y colectividades compitan por obtener la mayoría de votos a fin de acceder a los cargos de elección popular. Sin embargo, entrándose de las reglas que deben atender los candidatos durante la jornada de campaña electoral, es claro que las expresiones de agradecimiento y los actos de cordialidad entre los candidatos de distintas organizaciones políticas tienen como límite las exigencias establecidas en la Constitución y en la Ley, entre las cuales se encuentra no incurrir en alguna de las modalidades de doble militancia (...), respecto de las cuales no se ha establecido ninguna excepción. (...). En criterio de la Sala, no resulta plausible del análisis de la referida manifestación, inferir que única y exclusivamente se refiere al apoyo que recibió el demandado en su aspiración electoral. (...). En suma, no resulta aceptable interpretar que con la manifestación “agradecido con el pueblo de Uribia por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, en realidad se quiso indicar agradecido con el pueblo de Uribia por el apoyo (...) para ser gobernador de La Guajira, pues esta segunda lectura cambiaría totalmente el sentido de la oración que fue realizada, de las palabras



empleadas, respecto de las cuales tampoco puede perderse de vista que fueron pronunciadas en el evento que dio apertura a la campaña electoral del candidato del Partido Liberal a la alcaldía del mencionado municipio. (...). Para tal efecto, lo primero que se destaca de la afirmación objeto de estudio, es que el demandado expresó su agradecimiento, ante lo cual surgen las siguientes preguntas: (I) qué motivó la acción de dar gracias y (II) quiénes son los destinatarios de dicha acción, interrogantes frente a los cuales la misma alocución indica (I) “con el pueblo de Uribia” (II) “por este gran recibimiento, de este apoyo para sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, declaración que, en ningún momento debe perderse de vista, se realizó en un evento al que asistió un número significativo de personas que acompañaron al candidato del Partido Liberal para la mencionada alcaldía. (...). A juicio de la Sala la respuesta a la anterior cuestión es afirmativa, porque de la señalada afirmación el demandado en un evento que tenía como objetivo central dar a apertura a la aspiración electoral del señor Cujia Mendoza, le dio las gracias a todos aquellos que querían contribuir a que fuera elegido burgomaestre, sumándose de esta manera a dicha intención, esto es, a “sacar a Gerardo como alcalde de Uribia”, palabras que estuvieron precedidas de su presencia en la mencionada actividad, en la que a la vista de un número significativo de personas compartió tarima y caminó al lado del candidato del Partido Liberal, como lo revelan las demás fotos y videos, de manera tal que con la referida alocución el señor Nemesio Raúl Roys Garzón, en su condición de candidato a la gobernación de La Guajira, ante la ciudadanía que lo escuchó (cuando hizo la declaración o la que tuvo acceso al video publicado en redes sociales) terminó alineándose con el propósito de quienes acudieron a dicha actividad para respaldar la candidatura del señor Cujia Mendoza. (...). [L]a participación del demandado en el referido evento y particularmente las palabras de gratitud para quienes respaldaron al señor Cujia Mendoza, terminaron materializando ante el electorado una manifestación apoyo a la aspiración de éste último, mostraron complacencia, satisfacción, acuerdo con el objetivo de que aquél fuera elegido alcalde, aunque para tal cargo sólo una persona podía lograr tal fin, y más relevante aún, aunque en dicha carrera el Partido Conservador, al que le debe fidelidad el demandado, tenía su aspirante, hecho que exigía del señor Nemesio Raúl Roys Garzón ser prudente e imparcial en su trato con las demás candidaturas, inclusive, con las que lo apoyaban, pues se insiste, ni legal ni constitucionalmente constituye una excepción a la prohibición de doble militancia, que una vez se recibe un respaldo político, sin limitación alguna puede corresponderse de la



misma forma, pues esa lógica proselitista rompe la disciplina de partido y hace más confuso para el electorado identificar la ideología de los aspirantes a los cargos de elección popular, pues en este caso en una maniobra para lograr el triunfo el demandado del Partido Conservador estaba agradecido por el apoyo ciudadano al aspirante del Partido Liberal a la Alcaldía de Uribia, entidad territorial para la cual la primera colectividad tenía su candidato, el señor Bonifacio Henríquez Palmar. Lo anterior es de la mayor importancia, en tanto el agradecimiento otorgado por el demandado fue a los ciudadanos en general; es decir, este no recayó en la gratitud a quien lo acoge en su campaña sino que se dirigió a quienes los seguían en la contienda, y fue por el apoyo que éstos le brindaron al señor Cujia Mendoza, actuación que hace pensar al colectivo que quien fungiría como gobernador respaldaba la candidatura de quien lo acogió en sus huestes, situación que excede el marco de la cordialidad para devenir en prohibida. (...). Lo que se desprende de la prohibición de la doble militancia es la representación de una línea de comportamiento diáfano, que coadyuve al proceso de la formación de la voluntad política del elector, el fortalecimiento de la democracia y la disciplina partidista, todo con el propósito de brindar condiciones mínimas de coherencia, transparencia y honestidad en la carrera por obtener el apoyo ciudadano, que deben ser garantizadas con absoluta convicción por los particulares y las autoridades. En conclusión, a juicio de la Sala se encuentra acreditado que el demandado el 3 de agosto de 2019, durante la apertura de la campaña del señor Gerardo Abel Cujia Mendoza, candidato del Partido Liberal a la alcaldía de Uribia, con su participación y la señalada manifestación, apoyó la aspiración electoral de aquél.

TESIS 17: [A] partir de las pruebas que el demandante aduce para acreditar la existencia de un presunto apoyo en la actividad del 11 de octubre de 2019, y su confrontación con los demás elementos de juicio, no puede concluirse la existencia de un acto de respaldo por parte del demandado a la candidatura del señor Euclides Manuel Redondo Peralta. (...). A juicio de la Sala, de los (...) elementos de juicio salta a la vista la existencia de actos claros e inequívocos de apoyo por parte del señor Euclides Manuel Redondo Peralta, a la candidatura del demandado, como puede apreciarse en los mensajes y en el video que publicó en su cuenta de twitter y lo ratificó en el testimonio que rindió en el presente trámite, reiterando que fue él quien buscó al demandado, quien se adhirió a su candidatura y lo invitó a algunas actividades, sin que el señor Roys Garzón correspondiera tal respaldo



apoyando su candidatura a la Alcaldía de Riohacha. (...). [N]o se advierte que el señor Euclides Manuel Redondo de manera pura y simple manifestara que se adhería a la campaña del señor Nemesio Raúl Roys Garzón. Tampoco puede calificarse como una mera declaración del primero hacía el segundo, seguida de la escueta aprobación de este último. (...). [A]unque el pacto por la transformación por Riohacha fue suscrito con posterioridad a que los señores Euclides Manuel Redondo y Nemesio Raúl Roys Garzón inscribieran sus candidaturas, que constituye uno de los momentos clave para presentar sus programas de gobierno, tal acuerdo está estrechamente relacionado con éstos, pues su contenido da cuenta de acciones concretas que dichos candidatos se comprometieron ejecutar conjuntamente en el evento ser elegidos, constituyeron razones que presentaron a la ciudadanía para que depositara en ambos su confianza a través del ejercicio del derecho al voto. (...). Así la cosas, al elaborar, firmar y presentar el demandado el referido pacto con un candidato diferente al de su colectividad, emana claro la intención de obtener para los dos el respaldo ciudadano, y por tanto, de apoyarse mutuamente en su aspiración electoral, desconociendo el señor Roys Garzón que en su intención de manifestar respaldo a alguna candidatura, tenía un deber de lealtad con su colectividad, que inscribió su propio candidato para la Alcaldía de Riohacha, con quien tenía la posibilidad de trabajar de la mano para elaborar su futuro plan de desarrollo y así mostrarlo ante la comunidad y no, suscribir documentos relacionados con los acuerdos programáticos con candidatos ajenos a su agrupación. En conclusión, a juicio de la Sala se encuentra acreditado que el demandado con la suscripción y presentación del “Pacto por la Transformación de Riohacha, entre Euclides “Quille” Redondo” y Nemesio Roys Garzón”, apoyó la candidatura del primero a la alcaldía del señalado municipio.

TESIS 18: [C]orresponde aclarar que la modalidad de doble militancia atribuida en este caso, está consagrada en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). Por manera que, corresponde ahora a la Sala determinar si en el caso concreto se encuentran acreditados los elementos (...) y, en caso de ser afirmativo, analizar conforme a los argumentos de la parte demandada y los terceros impugnadores de la demanda, si existe causal alguna de exoneración. En cuanto al sujeto activo, está acreditado dentro del presente trámite que el demandado aspiró a la dignidad de gobernador de La Guajira, registrando en el formulario correspondiente su pertenencia al Partido Conservador Colombiano y además, las colectividades que de manera



coaligada respaldaron su candidatura, (...), motivo por el cual, al señor Nemesio Raúl Roys Garzón en su condición de aspirante a un cargo de elección popular le era exigible no incurrir en la referida causal de inelegibilidad. Frente a la conducta prohibitiva, consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentre afiliado, se tiene conforme al recuento de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre la doble militancia y candidatos de coalición y en especial, la interpretación sistemática de las normas que rigen estas materias, que éste en primera medida se debe a la organización política en la que milita y luego a las colectividades que apoyan su candidatura por coalición o adhesión, por ello, en su intención de manifestar apoyo a otros candidatos, (I) lo debe hacer en primer lugar, en favor de los que pertenecen a la colectividad en la que se encuentra afiliado, y (II) en caso de que su partido para un cargo específico no haya inscrito o respaldado a algún aspirante, lo puede hacer en favor de los candidatos que hacen parte de la coalición o de los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), (III) sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia y, (IV) siempre y cuando haya sido dejado libre para brindar ese apoyo por parte de la colectividad de origen. (...). En este punto vale la pena aclarar, que sin perjuicio de la forma respetuosa y constructiva en la que se deben llevar a cabo las campañas electorales y el hecho de que las coaliciones y adhesiones políticas pueden propiciar que aspirantes de distintas orillas en lugar de actuar como adversario se esfuercen por encontrar puntos común, en el desarrollo de dicha dinámica los candidatos deben ser especialmente cuidadosos en el sometimiento a la ideología y disciplina del partido, a la necesidad de actuar como un colectivo, atendiendo los lineamientos de éste y obrando con lealtad y transparencia frente a sus copartidarios; pues tales exigencias además de brindar un escenario idóneo para la contienda electoral, propician que el electorado identifique fácilmente las distintas opciones políticas, en lugar de confundirlo para ganar adeptos, a través de conductas proselitistas, que precisamente, dada la realidad del escenario político colombiano, se quieren evitar. Bajo esa perspectiva, aunque en el caso de autos también está acreditado que los candidatos Gerardo Cujia Mendoza y Euclides Manuel Redondo apoyaron la candidatura del demandado a la Gobernación de La Guajira, tal circunstancia no eximía a éste del deber de atender la disciplina de partido, y por consiguiente considerar en sus actuaciones, que la colectividad a la que pertenece para las alcaldías de Uribia y Riohacha tenía candidatos propios, por lo que era respecto de ellos y no de sus



contendientes, que podían válidamente realizarse las manifestaciones de apoyo, so pena de incurrir en la prohibición de doble militancia. Sostener lo contrario, significaría predicar que sin restricción alguna los candidatos a cargos de elección popular pueden corresponder con manifestaciones de apoyo el respaldo que recibieron, aunque dicha circunstancia no fue contemplada por el legislador con una excepción a la doble militancia, y por el contrario, podría poner en tela de juicio su efectividad. (...). En este orden de ideas, correspondía al candidato Roys Garzón velar de manera prioritaria por la dignificación de esa relación entre su candidatura de coalición y sus electores. (...). Así las cosas, los actos desplegados por el señor Roys Garzón vulneraron el concepto de democracia moderno, consistente este en la trascendencia y valoración constitucional de los procedimientos previos, concomitantes y posteriores a un proceso de elección; procedimientos donde se resalta de manera especial la verificación de las condiciones de ejercicio de la libertad del elector. En efecto, al evidenciarse la doble militancia del señor Roys Garzón, se alteraron las condiciones de ejercicio de libertad del elector del departamento de La Guajira. No puede llegarse al extremo de aseverarse que un candidato no pueda recibir los apoyos de otros sectores políticos (lo cual implicaría una mirada constitucional desde arriba). Sin embargo, lo que sí es indispensable verificar, es que no se hayan afectado los derechos constitucionales del elector (lo cual implica una mirada constitucional desde abajo). Ciertamente, los comportamientos desarrollados por Roys Garzón afectaron la claridad y lealtad – exigidas constitucionalmente- en cabeza de sus electores. Los equívocos, las confusiones, las ambigüedades, las puestas en escena meramente coyunturales e inclusive las indeterminaciones ideológicas que produce la doble militancia, alteran el convencimiento del elector al momento de la toma de su decisión. La prohibición constitucional de la doble militancia, en la que incurrió Roys Garzón, restó la claridad exigida en su programa político y socavó la lealtad con su elector, en el sentido que la ideología política expresada por la colectividad a la que pertenece, era una y no otra. Sin dudas, este tipo de manifestaciones hacen mella en la confianza democrática que debe tender a salvaguardar el Estado a través de su juez electoral. En consecuencia, el señor Roys Garzón al incurrir en doble militancia, deshonoró el acuerdo tácito que existía con su elector, acuerdo ampliamente protegido por la democracia actual y respaldado en la Constitución. Finalmente, en cuanto el elemento temporal, se constata que las conductas objeto de reproche (descritas líneas atrás) tuvieron lugar en el mes de agosto de 2019, esto es, después de que



el demandado inscribió su candidatura (el 26 de julio de 2019) y antes de las elecciones celebradas el 27 de octubre de la misma anualidad, esto es, en plena campaña electoral. Así las cosas, se encuentran acreditados todos los elementos de la prohibición de doble militancia por parte del demandado.

TESIS 19: [D]el artículo 29 de la Ley 1475 de 2019, vale la pena de recordar que él, en concordancia con los artículos 28 del mismo estatuto, 108 y 262 de la Constitución Política, señalan que son los partidos políticos, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos los que inscriben candidatos, en atención a que hacen parte de tales colectividades, cuestión distinta es que éstas efectúen tal inscripción de manera individual o en coalición, sin que respecto de la segunda alternativa la ley o la Constitución le confieran a la concurrencia de voluntades constituirse como una nueva agrupación política con la posibilidad de tener afiliados como ocurre con las que sí son reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico, ni tampoco, que en virtud de la coalición el candidato de un partido se desafilie automáticamente del mismo para pasar a una nueva agrupación que es distinta a la suma de organizaciones que contribuyeron a su creación, con el fin de no vulnerar el mandato constitucional, según el cual “en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político” (art. 107 de la CP). (...). En ese orden de ideas, cuando el artículo 29 de la Ley 1475 de 2019 señala que el candidato de coalición “será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella”, denota su carácter vinculante, lo que significa que para una contienda electoral específica, varias colectividades están respaldando en virtud de un acuerdo de coalición al candidato que pertenece a una de ellas, comprometiéndose de esta manera a no inscribir más aspirantes al cargo correspondiente, so pena que las que se realicen se hagan defraudando el pacto y por ello pueden ser revocadas o en caso de resultar electos declarados nulos los actos de elección, como se desprende del parágrafo 2° del artículo 29, en aras de hacer prevalecer el carácter vinculante que tiene el acuerdo y también reiterar la regla general según la cual los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos (art. 262 de la C.P.), como lo precisó en los siguientes términos la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011 al analizar el artículo 29 *ibidem* [ley 1475 de 2011]. (...). (...). La Sala insiste en que la distinción de la colectividad de origen de un candidato, esto es, de la cual es



militante, respecto de las demás que respaldan su aspiración electoral, fue la que permitió considerar frente a las primeras demandas de nulidad electoral contra candidatos de coalición por la presunta configuración de doble militancia, que éstos al inscribir su candidatura no incurrían en una multiafiliación. (...). Por lo tanto, (...) los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 no constituye una novedad como lo quiere hacer ver la parte demandada, en especial cuando la jurisprudencia de la Sala frente a los casos en los que se alega la configuración de doble militancia en las que están involucrados candidatos de coalición, no ha señalado que están exentos de incurrir en tal prohibición, por el contrario, de manera enfática ha sostenido que se predica sin distinción respecto de quienes aspiren a ser elegidos en cualquier cargo de elección popular, lo que incluye a quienes inscriben su candidatura respaldados por varias colectividades políticas, circunstancia que ha posibilitado que contra los mismos se conozcan de fondo demandas de nulidad electoral para confirmar o desvirtuar la existencia de doble militancia. (...). Ahora bien, subraya la Sala que el año pasado dentro del proceso de nulidad electoral 11001-03-28-000-2019-00074-00 y 11001-03-28-000-2019-00075-00, explicó con claridad a partir de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, respecto de la prohibición de doble militancia, que el candidato de coalición (I) debe apoyar a los demás aspirantes de la agrupación política en la que milita, pero en el evento que ésta no inscriba candidatos para determinado cargo de elección popular, (II) puede apoyar a los aspirantes que pertenecen a las agrupaciones políticas que hacen parte de la coalición o a los que militan en las colectividades que adhirieron o apoyaron su campaña (la del candidato de coalición), sin establecer entre unos u otros algún grado de preferencia. Postura interpretativa que fue reiterada por la Sección dentro del expediente 68001-23-33-000-2019-00867-02 en providencia del 3 de diciembre de 2020, aunque fue dejada sin efectos en virtud de un fallo de tutela. Por lo tanto, si bien las providencias dictadas en los procesos antes señalados tuvieron la virtud de explicar algunos aspectos de la doble militancia tratándose de candidatos de coalición, en estricto sentido no representan la formulación de reglas novedosas. Asimismo, tampoco puede olvidarse como lo ha subrayado esta Sala de decisión, que la exigencia de no incurrir en alguna de las modalidades de la prohibición de doble militancia deviene de la Constitución (art.107) y la ley (arts. 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011), por lo que “el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador”, de manera tal que los pactos



de las agrupaciones políticas tendientes a limitar o precisar su alcance carecen de validez. Esto también quiere decir, que la aplicación de la prohibición no depende como al parecer lo quiere dar a entender el tercero impugnador, si la coalición le permitió o no a su candidato apoyar sin restricción a otros que no pertenecen a la colectividad en la que milita. Con todo, no se debe olvidar, que las normas constitucionales y estatutarias referidas a la doble militancia, no pierden su poder normativo cuando se aplican a los primeros casos que se presentan, por lo que tampoco es de recibo exigir respecto de ellas, la existencia de jurisprudencia sólida en la materia, so pena de desconocer el carácter vinculante de los actos a través de los cuales por excelencia se manifiesta el constituyente y el legislador. (...). Bajo ese entendimiento, el contenido normativo de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, de aplicación inmediata, plena validez y eficacia, era conocido y debió ser considerado por todos los ciudadanos que durante el año 2019 tenían una aspiración electoral, incluidos los que recurrieron a la figura de la coalición. En ese orden de ideas, si la obligación de no incurrir en doble militancia es exigible a todas las personas que pretenden ser elegidos en cargos de elección popular, de conformidad con los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011, el señor Roys Garzón para el año 2019 debía conocer y acatar las anteriores reglas de la campaña electoral, por consiguiente, su exigibilidad a juicio de la Sección no constituye una violación del principio de confianza legítima, ni a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. (...). No obstante las anteriores consideraciones, (...), la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sede de tutela determinó, frente a la primera sentencia que se dictó dentro del proceso de la referencia (del 1° de julio de 2021), que se vulneró el principio de confianza legítima y los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, al tener en cuenta para la resolución de la demanda de nulidad electoral contra el señor Roys Garzón, pronunciamientos judiciales dictados en el año 2020, que versaron sobre la aplicación de la doble militancia en la modalidad de apoyo respecto de candidatos de coalición, aunque la elección enjuiciada tuvo lugar en el año 2019, hecho que consideró contrario al ordenamiento jurídico, bajo el entendido que se realizó una aplicación retroactiva del precedente, y por ende, que las consideraciones desarrolladas por la Sala Electoral del Consejo de Estado, solo podían tener efectos vinculantes para las siguientes elecciones. Lo anterior, bajo el entendido de la Sala Laboral del Consejo de Estado, que la



norma por excelencia que debía revisarse para establecer si los candidatos de coalición podían incurrir en doble militancia es el artículo 2° Ley 1475 de 2011, y que como la misma no hacía referencia expresa a ellos (aunque hace alusión a quienes aspiren a cargos de elección popular), es razonable considerar que existe un vacío en la materia, que a juicio del juez de tutela, sólo fue colmado “mediante las sentencias de la Sección Quinta de 20 de agosto, 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020 que, como ya se dijo, hicieron extensiva la aplicación de esa prohibición a los candidatos respaldados por una coalición política”. En consecuencia, el juez de tutela le ordenó a la Sección Quinta de esta corporación, “dictar una decisión de reemplazo en la que se abstenga de aplicar los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias de 20 de agosto, 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020 emanadas de esa sala de decisión”. Respecto al cumplimiento de la anterior orden, se estima pertinente aclarar: El fallo del 20 de agosto de 2020, que fue relacionado en la providencia del 1° de julio de 2021 que se dejó sin efectos, se refirió a una supuesta materialización de doble militancia porque el demandado, un candidato de coalición, recibió apoyo de otro que militaba en una colectividad que no hacía parte de aquélla, por lo que no corresponde a la tipología de casos como el analizado en esta oportunidad, según el cual el candidato de coalición es el que otorgó el apoyo, aspecto que sí fue abordado en las providencias del 24 de septiembre y 3 de diciembre de 2020. El fallo del 3 de diciembre de 2020, fue dejado sin efectos mediante providencia de tutela del 30 de agosto de 2021 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es decir, a través de una decisión dictada con anterioridad a que la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo del 9 de septiembre de 2021, infirmara la primera providencia que se profirió (el 1° de julio de 2021) dentro del proceso de la referencia respecto de la designación del gobernador de La Guajira. El fallo del 24 de septiembre de 2020 se encuentra vigente y a través de él (...), se analizó de fondo un caso en el que se alegó que un candidato de coalición incurrió en doble militancia en la modalidad de apoyo, concluyendo que aunque éste debe atender tal prohibición, en el caso concreto no se advirtió que el demandado haya incurrido en la señalada situación de inelegibilidad. Con las anteriores precisiones y en acatamiento del fallo de tutela del 9 de septiembre de 2021, no es posible considerar que la tesis según la cual los candidatos de coalición pueden incurrir en doble militancia, debe aplicarse a las elecciones que se celebraron el 27 de octubre de 2019, entre las que se encuentra la enjuiciada. Por lo tanto, aunque se acreditó dentro del proceso que el señor Nemesio Raúl Roys Garzón,



miembro del Partido Conservador Colombiano, apoyó las candidaturas de los señores Gerardo Abel Cujia Mendoza del Partido Liberal y Euclides Manuel Redondo Peralta del PRE, para las alcaldías de Uribia y Riohacha respectivamente, no hay lugar a concluir que el demandado incurrió en doble militancia, en consideración a que según el fallo de tutela de 9 de septiembre de 2021 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la tesis según la cual los candidatos de coalición pueden incurrir en la anterior prohibición, no es exigible para las elecciones que se celebraron el 27 de octubre de 2019, lo que impone negar las pretensiones del libelo genitor.

TESIS 20: Asimismo, acatando el pronunciamiento de tutela, se anuncia jurisprudencia en el sentido de precisar que desde las siguientes elecciones los candidatos de coalición no están exentos de la prohibición de doble militancia, como se desprende de la lectura de los artículos 107 de la Constitución, 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 y normas concordantes.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: Sea lo primero indicar que, para declarar la nulidad de una elección, el juez debe contar con la evidencia suficiente y ponderar todas las situaciones que comporta el caso, en la medida que se van afectar derechos del elegido y, de paso, truncar el anhelo de una comunidad que ha otorgado un mandato popular a quien, según su voluntad, merece la confianza pública. Con todo respeto, [se estima] que, en el presente caso, pese a negarse las pretensiones anulatorias de la demanda, se insiste en un equivocado análisis probatorio del cual se concluye que estamos ante una clara, inequívoca e incontrastable vulneración de la prohibición de la doble militancia; por el contrario, existe una duda razonable que no permite llegar a la convicción íntima de la ocurrencia de dicha conducta prohibida. (...). [U]na lectura de conjunto de la ponencia, permite advertir una clara incongruencia en la forma como se valoran las pruebas, en tanto, de un lado, se desestima la configuración de la causal de doble militancia política, a partir de algunas fotografías, videos, declaraciones de testigos e interrogatorio de parte, que conforman el material probatorio, justamente, por no ofrecer certeza de que el entonces candidato a la gobernación de la Guajira otorgó apoyo a



algunos candidatos a la alcaldía y, de otro lado, se le da relevancia a dos (2) sucesos, que (...), también están signados de los mismos elementos de incertidumbre, cuales son: i) La pronunciación de una frase ambigua y polisémica que emitió el candidato en el marco de un evento de apoyo a su candidatura y, ii) la suscripción de un documento denominado “Pacto por la transformación de Riohacha”, cuyo contenido es estrictamente programático. De los demás sucesos analizados en la ponencia, a partir de los cuales se llega a la conclusión de que el [demandado], no incurrió en la doble militancia, se parte de la base de que el candidato a la gobernación, recibió apoyo o adhesión de los candidatos a las alcaldías de los municipios Uribia y Riohacha, y no a la inversa, según las pruebas que obran en el plenario. Sin embargo, [se estima] que, con el mismo entendimiento, debió contextualizarse los dos (2) eventos que se censuran, pues, la expresión o frase de la cual se pretende derivar el supuesto apoyo, (...), no resulta clara e inequívoca y porque el otro suceso que se le endilga, hace relación a la suscripción de un documento programático, que solo tiene como finalidad la ejecución de acciones en favor del progreso y desarrollo del municipio de Riohacha. Así mismo, debe tenerse presente que cuando se ha decretado la nulidad de la elección por esta causa, la Sección ha sido enfática en señalar que se debe contar con la prueba suficiente, absoluta e incontrastable de que el candidato ha desplegado actos positivos dirigidos a tributar el referido apoyo político. (...). Para que ese examen de conjunto sea eficiente, debe formarse, un cuadro esquemático de los diversos elementos de prueba, clasificándolos de la manera más lógica, relacionándolos entre sí, debido a sus conexiones más o menos estrechas, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho, a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que al final se tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente; todo eso antes de sacar conclusiones de ellos, de acuerdo con la gran regla cartesiana de proceder objetivamente, sin ideas preconcebidas. (...). [T]ampoco [se estima] que se trató de un respaldo directo, puntual y concreto al candidato a la alcaldía de Riohacha, Euclides Manuel Redondo, pues, como puede examinarse, en su texto [Suscripción del “Pacto de transformación por Riohacha”], no hay ninguna expresión de apoyo personal, subjetivo, individual, en favor de dicha candidatura, sino una coincidencia programática que tiene por finalidad concretar en el futuro, si llegaren a ser elegidos, varias iniciativas de gobierno, para promover el desarrollo y el



progreso de la ciudad. (...). Esta aseveración [“los señores Redondo y Roys Garzón le dieron a conocer a los habitantes de la referida ciudad una propuesta unívoca de trabajo, esto es, se presentaron como alternativa en bloque para el mejoramiento de la capital de departamento, buscando de esta forma conseguir votos para ambas candidaturas, no sólo para una de ellas”] no solo resulta equivocada, sino que convierte un “acuerdo programático”, cuyo propósito es expresar la coincidencia con una agenda de gobierno, materializada en acciones dirigidas al bien común y al interés general de la comunidad, en un instrumento irregular, cuando lo que siempre se ha censurado, es ese apoyo individual y egoísta basado en acuerdos puramente burocráticos o clientelistas, que suelen otorgar los candidatos, lo cual envilece y desnaturaliza la actividad de los partidos y movimientos políticos, en detrimento de la democracia. Así entonces, recibir un respaldo político, cuando existe identidad con el programa de quien brinda dicho respaldo, no puede ser objeto de reproche, ni mucho menos constitutivo de doble militancia política, pues, es desconocer que, en la contienda política, la lucha por las ideas son las que deben primar sobre los intereses personales. (...). [L]a firma del documento programático, denominado “Pacto por la transformación de Riohacha”, no puede interpretarse como un respaldo personal del señor Nemesio Raúl Roys, al señor Euclides Manuel Redondo, sino como una coincidencia sobre un conjunto de acciones gubernamentales en favor del progreso social y el desarrollo del municipio, que trasciende toda individualidad y el interés de los candidatos. (...). Tampoco [se comparte] la apreciación de que la única posibilidad de entender que no hay doble militancia, es que el acuerdo programático ha debido suscribirse con todos los candidatos a la alcaldía, pues ello anularía el pluralismo político, sobre el cual, se edifica nuestra democracia (Art. 1º de la CP). Por lo tanto, lo que la ponencia descalifica, al referirse a dicho pacto, en tanto, “da cuenta de la construcción conjunta de propuestas para convencer al electorado, que fueron diseñadas y presentadas de manera mancomunada” (...), nada tiene que ver con transfuguismo político, pues, por el contrario, es la expresión más seria de los candidatos en el actuar político, de cara a la necesidad de asumir compromisos de gobierno en beneficio de la ciudad y no en beneficio propio. Por lo tanto, como la conducta prohibida, en materia de doble militancia, consiste en apoyar candidatos distintos a los de su partido o movimiento político al cual se encuentra afiliado y no en recibir apoyos, como tantas veces, se ha indicado en la jurisprudencia, no



[se comparte] el análisis probatorio en el que se insiste en esta nueva decisión de reemplazo, puntualmente frente a los dos eventos que se reseñan.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 262 INCISO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 303 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 314 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2002 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 - ARTÍCULO 1 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 - ARTÍCULO 20 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 5 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 7 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 9 / LEY 130 DE 1994 - ARTÍCULO 13 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 165 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 220

NOTA DE RELATORÍA: La Relatoría advierte que la presente providencia corresponde a una sentencia de reemplazo proferida en cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela del 9 de septiembre de 2021, de primera instancia, proferido dentro del expediente 11001-03-15-000-2021-05205-00 por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación que, dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sala el 1° de julio de 2021.



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADA,
COSA JUZGADA, IDENTIDAD DE CAUSA, EFECTO ERGA OMNES****EXTRACTO NO. 46****RADICADO:** 76001-23-33-000-2020-00003-03**FECHA:** 14/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araujo Oñate**DEMANDANTE:** Blanca Inés Prieto Sandoval**DEMANDADA:** Griselda Janeth Restrepo Gallego - Diputada
Asamblea Departamental del Valle del Cauca, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró probada la excepción de cosa juzgada y en consecuencia, se negaron las súplicas de la demanda, al encontrar probado que tanto en el proceso con radicado 2019-01102-00 como en el asunto de la referencia, existe identidad de partes y la causa y objeto son los mismos, en cuanto en ambas se discute el derecho personal de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego a ocupar la curul de diputada del departamento del Valle del Cauca que reconoce el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018.

TESIS: La demandante (...) reiteró (...) que hubo falsa motivación del acto acusado, causal sustentada en que la Comisión Escrutadora Departamental con la expedición del acto del 14 de noviembre de 2019 que declaró la elección de la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego, como diputada de la Asamblea departamental del Valle del Cauca, desconoció los artículos 25 de la Ley 1909 de 2018 y 137 de la Ley 1437 de 2011, por interpretación errónea del mandato estatutario, toda vez que, el voto en blanco fue la opción que tuvo la segunda votación en la contienda electoral de gobernador del Valle del Cauca, por ende, la demandada no tenía derecho personal alguno a ocupar la curul en la duma departamental. (...). La parte pasiva de la presente controversia, (...) al contestar la demanda formuló la excepción de cosa juzgada, al considerar que frente al juicio de legalidad de la



elección de la demandada ya hubo pronunciamiento en otro proceso de idéntica naturaleza que negó la nulidad pretendida con base en el mismo argumento esgrimido en esta oportunidad. (...). Respecto al fenómeno de la cosa juzgada, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que "...el objeto de la cosa juzgada es que los hechos y conductas que se han resuelto judicialmente no puedan ser debatidos nuevamente en un proceso posterior. Lo anterior por cuanto lo decidido por el juez adquiere las características de vinculante, obligatorio y, por lo tanto, de inmutable (...) según lo prevé el artículo 303 del Código General del Proceso, los elementos constitutivos de la cosa juzgada, son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y, (iii) identidad jurídica de partes". (...). [E]n el asunto objeto de estudio se analizarán los elementos que el C.G.P. refiere para la existencia de la cosa juzgada, esto es, que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y en los dos procesos haya identidad jurídica de partes. (...). Del cuadro anterior [comparativo de los dos procesos], puede evidenciarse que sí existe identidad de causa entre los procesos 2019-01102-00 y 2020-00003-03, en razón a que los motivos que los sustentan son los mismos, en la medida en que se plantearon de manera exacta, pues en las dos demandas se alegó la violación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). Adicionalmente, advierte la Sala que conforme con las previsiones del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, los efectos de la providencia que niegue la nulidad pedida producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes*, pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada, como lo fue en este caso, la de determinar si la demandada tenía derecho o no a ocupar un escaño en la duma departamental como consecuencia del derecho personal consagrado en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, con lo cual da la opción de demandar nuevamente un acto electoral ya sometido a control judicial, si los argumentos son diferentes a los previamente analizados por el juez. (...). En ese orden de ideas, se configura el supuesto en cuanto en el expediente 76001-23-33-000-2019-01102-00, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, profirió sentencia de primera instancia el 12 de marzo de 2020 en la que negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de noviembre de 2020, al advertir que la señora Griselda Janeth Restrepo Gallego es la candidata que siguió en votación a la gobernadora electa, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, tiene derecho a ocupar una curul en la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.



Así, no hay duda que las decisiones adoptadas en el proceso 2019-01102-00 tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, respecto de la *causa petendi* de la presente demanda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 189 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 292 / LEY 1909 DE 2018 - ARTÍCULO 25



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIO DE DEMOCRATIZACIÓN, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, DISCRECIONALIDAD, PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DEL COADYUVANTE

EXTRACTO NO. 47

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00054-01

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Andrés Felipe Henao Herrera y otros – Procuradores 70, 179, 180 Y 181 Judiciales I para Asuntos Administrativos de Manizales

DEMANDADO: Fernando Arcila Castellanos - Personero de Manizales, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: En atención al contenido de los escritos de impugnación presentados en contra de la sentencia dictada por el tribunal *a quo*, corresponde a esta Sección determinar si procede confirmar, modificar o revocar la misma, para lo cual, se deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes: (i) ¿Incurrió en un yerro la decisión apelada, al fundamentar su razonamiento en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la providencia SU-613 del 2002, específicamente, los criterios y parámetros allí determinados para el desarrollo y aplicación de la prueba de entrevista en un concurso público de méritos? (ii) Preciado lo anterior, ¿resulta entonces nulo el acto de elección demandado, considerando para ello la forma en que fue aplicada la fase de entrevista por parte del Concejo Municipal de Manizales?

TESIS 1: De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 del 2021, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o ante la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o resolver divergencias respecto de su aplicación o interpretación o precisar su alcance,



el Consejo de Estado podrá asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o decisión interlocutoria, trámite que podrá darse de oficio, a petición de parte, del Ministerio Público o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (...). [L]a norma en comento refiere a la posibilidad para que, tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como las Secciones Especializadas que la conforman, asuman el conocimiento del asunto pendiente de fallo o de adopción de una decisión interlocutoria. Es decir, que la norma parte, en principio, de reconocer que el trámite del expediente no se radica de forma primigenia en alguna de dichas instancias judiciales. Bajo esta perspectiva, considera la Sala necesario precisar qué sucede en aquellos eventos, donde el asunto, por disposición legal expresa, ya es de conocimiento de la Sección Quinta, en tanto se trata de un tema cuya segunda instancia, le corresponde tramitar y decidir. (...). [E]llo no obsta para que, ante la manifestación de alguna de las partes o intervinientes antes señalados, o incluso de oficio, la Sala de Sección correspondiente, determine si existe mérito suficiente para que el fallo que se dicte al interior de un proceso que ya se encuentra en el ámbito de su competencia, tiene las condiciones de ser una sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la importancia jurídica, trascendencia social o económica, o ante la necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia, precisar su alcance o resolver divergencias en punto de su aplicación o interpretación. Así las cosas, en estricto sentido, en el presente caso esta Sala de Sección no puede adoptar una providencia o decisión en la que determine si avoca o no el conocimiento del asunto de la referencia, en la medida en que el mismo, por ser un asunto de doble instancia, ya es competencia de la Sección Quinta.

TESIS 2: La función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. En tanto algunas normas tienen cierto grado de indeterminación, resulta necesario que los operadores jurídicos y la ciudadanía en general tengan certeza respecto del alcance, interpretación y aplicación de estas, de conformidad con las situaciones fácticas que las dotan de contenido. Así pues, con ella se hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento y por tanto asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla de unificación sobre un determinado aspecto normativo, el juez,



al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido, salvo que, para ello, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza, motive y justifique, de manera transparente y suficiente, las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora. De suyo, para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico y, para ello, ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado. Sobre la necesidad de sentar jurisprudencia, el Consejo de Estado, en auto del 26 de marzo de 2015, señaló que dicha expresión contenida en el artículo 271 *ejusdem*, como causal que la faculta para proferir sentencias de unificación, “(...) pretende establecer criterios uniformes sobre el entendimiento de cierta problemática jurídica cuando se ha podido verificar una disparidad de razonamientos sobre un mismo asunto en los diversos niveles de la jurisdicción. Mediante esta causal se revalida una de las funciones más relevantes del precedente judicial cual es el de generar seguridad jurídica pues la Sala se ocupará de interpretar de manera unificada el ordenamiento sobre determinado tema o problema jurídico y a partir de allí, vía aplicación del precedente de una sentencia de unificación, se impondrá a los demás partícipes de la práctica jurídica seguir este criterio de interpretación”. Como se observa, dicha hipótesis que sustenta un fallo de unificación proviene, entre otras posibilidades, de la existencia de divergencias, contraposiciones o contradicciones, por ejemplo: i) entre normas jurídicas aplicables a un mismo asunto, por lo que resulta indispensable determinar cuál de ellas lo resuelve de mejor manera; o ii) entre diversas interpretaciones sobre temas jurídicos que resultan conexos o transversales a las Salas o Secciones de la Corporación; o iii) en el alcance de la interpretación y aplicación dados a una misma disposición por distintas instancias dentro de la misma jurisdicción. Ahora bien, frente a los criterios de importancia jurídica, trascendencia social y económica ofrecidos por el demandante, se resalta que esta Sala de Decisión ha emitido una serie de pronunciamientos, en relación a la forma en que dichos aspectos deben entenderse. Con respecto a la importancia jurídica, se ha precisado que se presenta ante la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de



la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere". En cuanto a la trascendencia económica y social, se hace referencia a "la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, en este caso, la económica –en punto a la magnitud de la afectación que pueda recibir el patrimonio público, o el privado, según el caso– o la social –dado el alcance que pudiera tener en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (...) Así las cosas, la trascendencia económica o la social están determinadas por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero claramente objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado".

TESIS 3: A juicio de la señora agente del Ministerio Público, se hace necesario dictar una sentencia de unificación jurisprudencial, alegando los criterios de importancia jurídica y trascendencia social, con el fin de precisar el contenido de la fase de entrevista en el concurso público y abierto de méritos para la elección de los personeros municipales y/o distritales, entendiendo que sobre dicho tema, existen pronunciamientos disímiles. Sobre este particular, es importante señalar que, esta Sala Especializada Electoral, en relación con la fase de entrevistas en procesos electorales ha mantenido una posición pacífica, que (...) ha consistido en resaltar el aspecto subjetivo de la misma y por lo tanto atada a la discrecionalidad de los evaluadores, sin que ello implique arbitrariedad, pues en todo momento se deben atender los parámetros que rigen el concurso –como el mérito, la objetividad, imparcialidad, publicidad, debido proceso–, así como se ha indicado que se debe atender el criterio de la razonabilidad respecto de las preguntas efectuadas y la evaluación de las respuestas. Así mismo, se ha resaltado que tal característica, no implica, de entrada, la nulidad del acto electoral posterior. De esta manera, esta Sala encuentra que sobre el aspecto sobre el cual llama la atención la representante del Ministerio Público en el *sub lite*, se han proferido pronunciamientos, algunos de ellos en el marco de elección de personeros tras la modificación en el mecanismo de su elección,



que han fijado parámetros específicos a tener cuenta al momento de la entrevista. Por ello, no se evidencia la necesidad de unificar jurisprudencia sobre el asunto, siendo también importante resaltar que la señora Agente del Ministerio Público, no desarrolló, frente al caso concreto, por qué se encuentran acreditados los criterios de importancia jurídica, trascendencia social o económica.

TESIS 4: La Constitución Política de 1991 consagró en cabeza de los concejos municipales la facultad para la elección de los personeros, tal y como se deriva de la lectura de su artículo 313 numeral 8°. En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador de 1994 reguló el asunto, a través de la Ley 136 de 1994, la cual fue modificada posteriormente en 2012 -Ley 1551-, fijando en su artículo 170 los parámetros para el ejercicio de dicha función electoral. (...). Desde la competencia asignada en el texto fundamental, se indica que la elección de los personeros municipales se realizará para un período institucional de 4 años, el cual iniciará el 1° de marzo siguiente a su designación y terminará el último día de febrero del cuarto año. Así mismo, se dispone que el concejo elegirá dentro de los 10 primeros días de haber iniciado su período constitucional. La modificación más importante respecto del proceso antes descrito, es la necesidad de adelantar en forma previa a la reunión electoral, un concurso público y abierto de méritos. Ello es relevante, en tanto en las disposiciones originales de la Ley 136 de 1994 no se establecía un procedimiento específico respecto de la forma en que ello debería llevarse a cabo, lo que implicaba una amplia discrecionalidad del órgano competente para ello. (...). Esta norma fue desarrollada posteriormente a nivel reglamentario, específicamente con lo contenido en el Decreto 2485 del 2014, el cual fue incorporado por el Decreto 1083 de 2015 -título 27-, del cual se deriva que para el ejercicio de la referida función electoral, los concejos municipales deben atender los siguientes parámetros que fijan la estructura básica del concurso de méritos para la elección del funcionario. (...). De la sentencia antes mencionada [C-105 del 2013 de la Corte Constitucional], se tiene entonces una regla clara: los concejos municipales, como órganos de elección, tienen la competencia exclusiva y excluyente para la determinación de los lineamientos generales de la forma en que se adelantarán las etapas y parámetros mínimos del concurso de méritos antes descritos siendo responsables de su dirección en todo momento, lo cual se concreta con la suscripción y posterior publicación de la correspondiente convocatoria. A pesar de ello, se reconoce que ante las dificultades



que dicha labor puede conllevar, es posible que dichas entidades acudan a “terceras instancias” que presten su apoyo logístico en la realización de una o todas las etapas del proceso meritocrático. Así las cosas, esta última posibilidad permite acudir al apoyo logístico y técnico de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

TESIS 5: La Sala reitera que el principio democrático, como elemento o nota característica de nuestro sistema constitucional, no solamente propende por la materialización del voto como manifestación de la voluntad popular y con ello procurar la conformación de los espacios deliberativos colectivos o la designación de mandatorios en los distintos niveles -democracia procedimental y representativa-, sino que también tiene un elemento relevante en la participación de todos los asociados en la conformación del poder público y la gestión directa de los intereses colectivos y la dinámica política, social y económica -democracia deliberativa y participativa-. (...). Es bajo el anterior parámetro axiológico que debe ser estudiada la determinación de establecer un concurso público y abierto de méritos para la selección de los personeros municipales. Dicho procedimiento conlleva la concreción del derecho de participación que tienen todos los colombianos, como ciudadanos en ejercicio, de intervenir en la conformación del poder público, pues se garantiza a través de este que todos aquellos que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios puedan presentarse con iguales oportunidades de acceder al cargo en cuestión, determinándose frente a todos ellos el cumplimiento de los criterios del mérito e idoneidad, en condiciones objetivas y previamente establecidas por la autoridad con la competencia electoral. (...). [S]e considera importante señalar, que el concurso de méritos como regla general de acceso a la función pública, ha sido concebido por excelencia como el mecanismo de selección para la provisión de los cargos que se rigen bajo el sistema de la carrera administrativa. (...). [E]n la sentencia C-105 del 2013, se avaló la constitucionalidad de la decisión legislativa de determinar al concurso público de méritos para la provisión de un cargo de período, como lo es el de personero, indicando que con ello no se desconoce la lógica deliberativa, democrática y política de los concejos municipales y/o distritales con la competencia para elegirlo. De esta manera, el concurso público de méritos encuentra en esta situación, una validación expresa desde el orden constitucional, en la medida se busca con aquel la identificación de la persona que cumple



con el perfil óptimo para el ejercicio de las importantes funciones que se asignan a este funcionario del nivel local, así como, en tanto mecanismos abiertos, reglados y formalizados, con pausas objetivas para cada una de sus etapas, se garantiza en una mayor medida el derecho de acceso a la función pública -con las implicaciones sobre el principio democrático señaladas al inicio de este acápite- así como al debido proceso de los aspirantes. Bajo esta medida, esta Sala considera entonces que el concurso público de méritos, se constituye en el mecanismo general de acceso a la función pública, incluso para algunos cargos que no son de carrera, salvo para aquellos casos en los que expresamente se determina un procedimiento específico a nivel constitucional o legal.

TESIS 6: Esta Sala de Sección, ha reconocido que la fase de entrevistas en un proceso de elección de un funcionario de período fijo, como lo es el personero municipal y/o distrital, tiene un elemento subjetivo que no conlleva necesariamente al reconocimiento de una arbitrariedad respecto de su práctica por parte del órgano electoral, pues en todo momento los principios del mérito objetividad, transparencia, igualdad, debido proceso que se predicen de los aspirantes, deben primar, y al efectuarse la evaluación correspondiente, debe atenderse el criterio de razonabilidad de la pregunta efectuada y la respuesta a la misma. (...). Debe resaltarse que la posición expuesta en precedencia, responde a los criterios que desde la sentencia de constitucionalidad C-105 del 2013, en donde se indicó que el mérito debe ser el parámetro preponderante en todas las etapas del concurso, de tal manera que mecanismos que se caracterizan por ser subjetivos -como la entrevistas-, juegan un papel secundario respecto de la valoración total que se realiza de los aspirantes. (...). De lo visto hasta el momento, se puede señalar entonces que esta Corporación, en su calidad de órgano de cierre en materia electoral, ha precisado que respecto de la etapa de entrevistas, en concursos de méritos y convocatorias públicas que se adelantan para elegir cargos de período, tienen un elemento subjetivo importante, en atención a la discrecionalidad que se predica respecto de quienes constituyen el órgano evaluador, más ello no implica en ninguna medida la arbitrariedad en el ejercicio de dicha atribución o un desconocimiento del criterio de razonabilidad que debe guiar la forma en que la misma se lleva a cabo. Es la intención de esta Sala Electoral mantener la posición señalada en forma precedente. Al respecto, no se observan cambios en la regulación aplicable al caso de la elección de los personeros



municipales, que conlleven a rectificar o variar la jurisprudencia que, hasta el momento, ha sido pacífica sobre el tema. Más se considera necesario precisar algunos aspectos del contenido de la misma. (...). En un primer lugar, (...) el Decreto 1083 del 2015, específicamente en el literal c) del artículo 2.2.27.2, señala respecto de las pruebas a desarrollar dentro del concurso de méritos para la elección de los personeros municipales, que estas "(...) tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo." (...). Lo dicho en precedencia, sustenta la necesidad de que incluso en el marco de la entrevista -fase consagrada en el numeral 4º del referido literal c)-, en todo momento sea la capacidad, idoneidad y calidades requeridas para el desempeño efectivo de las funciones del cargo de personero, los criterios que deben ser atendidos por el órgano electoral al momento de ejercitar su función. (...). La Sala precisa que, para efectos de la materialización de los parámetros antes señalados, los concejos municipales o distritales, en uso de la facultad que les otorga el ordenamiento jurídico, específicamente, el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, deberán establecer los mecanismos que considere procedentes, pertinentes y eficaces para ello. (...). [C] obra especial relevancia el correspondiente a la razonabilidad, como elemento esencial para prevenir que la facultad discrecional de los concejales, devenga en una arbitrariedad que afecte la finalidad y postulados constitucionales que soportan el concurso de méritos en este caso concreto. En relación con ello, se tiene que aquella es un concepto elástico o flexible, que se adapta a las particularidades de la situación a la cual debe ser aplicado, el cual permite concluir que una decisión será razonable, siempre y cuando atienda dos criterios, a saber (i) la adecuación a la norma jurídica que presupone el ejercicio de una competencia o la forma en que se adopta una decisión -con lo que se ata dicho concepto al juicio de constitucionalidad y de legalidad- y (ii) a los valores, principios, finalidad y o criterios orientadores del ordenamiento constitucional que lo inspira. (...). Así las cosas, atiende lo anterior, aquello que encuentra y se fundamenta en una razón suficiente, no sólo frente a los aspectos fácticos de una situación en concreto, sino que también responde a la norma y a los principios y valores constitucionales que la inspiran. Aterrizando lo anterior al caso concreto del desarrollo de la entrevista en el proceso de selección de los personeros municipales y/o distritales, será entonces razonable, y en consecuencia no arbitraria, la formulación



de preguntas y la asignación del puntaje respecto de las respuestas a las mismas que busquen en todo momento la valoración del mérito como criterio objetivo de selección, así como que pretenda determinar, en condiciones de igualdad, las capacidades y la idoneidad de los aspirantes para el debido y eficaz desempeño de las funciones que se asignan a dicho funcionario al nivel local, como representante del Ministerio Público en dicha esfera. (...). Así mismo, se debe señalar la falta de motivación respecto de la calificación que se otorga en la entrevista, constituye una irregularidad específica del acto de elección de los personeros. (...). Frente este último punto, la Sala considera necesario precisar, que la sola falta de manifestación expresa de los motivos que conllevan a la asignación de un puntaje en la entrevista, no implican, *per se*, la existencia de una irregularidad respecto del acto electoral. Ello así, por cuanto esta Sección entiende, que en principio, la calificación otorgada a los aspirantes se enmarca dentro de las finalidades de la prueba (...), así como que la misma atiende el criterio de razonabilidad, por lo que al interior del proceso, deberá demostrarse con total contundencia, la desatención de dichos parámetros de orden constitucional, legal y reglamentario, para encontrar acreditada la falta de motivación. (...). Finalmente, la Sala estima pertinente precisar que las irregularidades que se atribuyen a la entrevista se enmarcan en la causal de nulidad de expedición irregular del acto de elección. (...). Así las cosas, conforme a la jurisprudencia adoptada por esta Corporación, se tienen entonces las siguientes conclusiones: (i) La entrevista constituye una fase subjetiva del concurso de méritos, que se guía básicamente por la discrecionalidad de los integrantes del órgano elector, sin que ello conlleve, *per se*, a la nulidad del acto electoral. (ii) A pesar de lo anterior, ello no implica que dicha facultad sea arbitraria, omnímoda y ajena a controles, pues es claro que en todo momento, la garantía del mérito, la finalidad de la prueba -conforme al literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015- y el principio de razonabilidad deben ser garantizados. (iii) Al respecto, considera la Sección que los concejos distritales y/o municipales, deberán atender, como mínimo, los parámetros esenciales descritos en el párrafo 150, literales a) al g). (iv) La falta de motivación de los resultados asignados en la fase de entrevista, constituye irregularidad en el acto de elección de los personeros municipales y/o distritales, con la salvedad y precisión efectuada en el párrafo 158 de esta providencia. (v) Las situaciones anormales en el desarrollo de la entrevista, constituyen vicio de nulidad por expedición irregular, y sobre el mismo, deberá estar acreditada la incidencia respecto del resultado electoral.



TESIS 7: La decisión de primera instancia se fundamenta en una decisión no aplicable para resolver el problema jurídico. Considera el apoderado del demandado, así como del Concejo Municipal de Manizales y el coadyuvante de los terceros reconocidos al interior de la actuación, que el fallo del Tribunal Administrativo de Caldas, tiene como soporte una decisión que estudió un caso relacionado con el acceso a la carrera judicial, lo que implica de entrada que no deviene en aplicable al caso concreto del acto aquí demandado. (...). [E]s claro que las razones de decisión allí señaladas [en sentencias C-372 de 1999 y C-478 de 2005 de la Corte Constitucional] no resultan aplicables de manera directa a la elección de los personeros municipales, en tanto respecto de estos últimos, se cuenta con norma especial que se deriva de lo dispuesto en las Leyes 136 de 1994, 1551 de 2012 y el Decreto 1083 del 2015 -título 27-. (...). En primer lugar, sin desconocer el carácter de cosa juzgada constitucional de las decisiones tipo “C”, así como el importante referente en cuanto al contenido de los derechos fundamentales que se predica de las sentencia de unificación de la Corte Constitucional, es claro para esta Sala de Sección que las consideraciones de dicho tribunal en las providencias mencionadas, se adoptaron en el marco de reglamentaciones específicas que se aplican a los concursos de mérito que se siguen para efectos de proveer cargos de carrera administrativa. Esta circunstancia, contrario a lo sostenido por la Vista Fiscal en su concepto, marca una diferencia sustancial en relación con la aplicación de las razones de la decisión contenidas en las providencias del tribunal constitucional, pues es claro que la obligatoriedad o vinculatoriedad de estas, depende directamente del contexto normativo y fáctico que sustentó las mismas. En otras palabras, las razones de decisión allí expuestas, se enmarcan en las disposiciones jurídicas que se estudiaron o aplicaron, así como en los hechos que soportan el fallo correspondiente. (...). De otro lado, es claro que la misma circunstancia antes descrita, conlleva a señalar, que los concursos de méritos que fueron analizados por la Corte Constitucional, se corresponden con aquellos que son adelantados por entidades especializadas y técnicas en la materia -como por ejemplo, la Comisión Nacional del Servicio Civil-, y no cuando el proceso se radica, en principio, en cabeza de un órgano que tiene un origen político y una función eminentemente deliberativa y democrática, como lo es un concejo municipal y/o distrital, el cual, a pesar de dicha característica, de todas manera deberá respetar unos parámetros mínimos, como por ejemplo, los establecidos en el Decreto 1083 del 2015 -título 27- y los fijados convocatoria. Este último aspecto resulta relevante, más



aún, cuando se entiende que la actuación de la corporación pública se entiende enmarcada en parámetros de orden constitucional, legal y reglamentarios expresos, que deben guiar su actuación, muy a pesar del aspecto subjetivo de esta fase del concurso. (...). [E]ncuentra la Sala que la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, incurrió en un error en el sustento de su parte considerativa, en tanto la misma se fundamentó en consideración de una sentencia de unificación, que atendió criterios fácticos y normativos que difieren de aquellos que rigen el caso concreto. Sin embargo, a pesar de la anterior conclusión, resulta procedente analizar (...), el desarrollo de la entrevista llevada a cabo respecto del proceso de elección del personero municipal de Manizales, pues en todo caso, la decisión del *a quo*, también refirió la existencia de irregularidades que se enmarcan en los parámetros que esta Sala ha definido como naturales al proceso de entrevista, como son, la falta de criterios previos, la no motivación de la puntuación asignada, e incluso, la imposibilidad de impugnar los resultados de dicha fase, entre otros.

TESIS 8: [E]s claro que previo al desarrollo del concurso y mediante un acto de contenido general previamente conocido por todos los interesados -tanto participantes como electores- se determinaron los aspectos que serían objeto de la evaluación en la etapa de entrevistas, lo que a su vez permite a esta Sala concluir, que los mismos devienen en criterios para el tipo de preguntas que podían realizarse. Todo lo anterior sin olvidar, que conforme al literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, existen también unos parámetros específicos que orientan esta prueba. (...). [D]esde el punto de vista reglamentario, no es exigible que el concejo determine el número de preguntas que se realizará, salvo que, en ejercicio de su atribución, así lo determine en el acto de convocatoria. Desde esta perspectiva, es claro que no es reprochable dicha situación. Adicionalmente, desconoció el fallo de primera instancia que en el desarrollo de la sesión plenaria, se determinaron unos parámetros de tiempo con el que contaba cada concejal, previa inscripción, para efectuar las preguntas. (...). De esta forma, se tiene que la directiva de la corporación pública, adoptó parámetros objetivos, conocidos por todos los asistentes a la sesión, incluidos los aspirantes, lo que implica que, si bien no había una directriz en cuanto al número de preguntas, pues debe entenderse que se refiere al total que se puedan hacer en dichos 3 minutos. (...). De otra parte, es claro que la convocatoria indicó que la entrevista se realizaría por la “plenaria del Concejo de Manizales”, correspondiente



a la conformación del período constitucional que inició en el año 2020, por lo que carece de soporte el argumento del tribunal, al referir que no se conocía quién adelantaría dicha fase. A juicio de esta Sección, la conformación de un concejo municipal, es un acto público, y por lo tanto, de fácil acceso para quien resulte interesado en el proceso. Adicionalmente, es claro que la convocatoria no podía determinar el nombre específico de cada uno de los integrantes del concejo, pues para el 2020, se trataba del inicio de un nuevo período constitucional y por lo tanto, la posibilidad de contar con nuevos concejales en el mismo. Así las cosas, dicha exigencia, resulta irrazonable. (...). A juicio de esta Sección, la consideración efectuada por el Tribunal Administrativo de Caldas, pretende entonces señalar una irregularidad respecto de la razonabilidad al momento de la asignación de los puntajes. Sin embargo, se observa que la misma se fundamentó en la mera diferencia numérica de aquellos, y no en confrontar el efectivo cumplimiento de las finalidades de la entrevista -fijadas en el literal c) del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015-, así como los mismos parámetros que el Concejo Municipal de Manizales determinó en la convocatoria. En otras palabras: es posible que, en desarrollo de la entrevista, una persona tenga un comportamiento o desempeño más destacado respecto de los demás participantes, y obtenga entonces una puntuación considerablemente mejor, siempre y cuando ello se sustente razonablemente en una apreciación concreta de los criterios a que se ha hecho referencia. (...). Lo que extraña esta judicatura respecto de la consideración del juez colegiado de primera instancia, son los argumentos y pruebas presentados por los accionantes, que más allá de la mera diferencia numérica -que puede ser un indicio inicial-, permitan señalar que la decisión es irrazonable por desatender la finalidad de la prueba de entrevista y razonabilidad de la calificación asignada. A juicio de esta Sección, la sola diferencia numérica no es razón suficiente, ya que la misma puede estar sustentada. Se requiere demostrar el incumplimiento de los parámetros de orden constitucional y reglamentario que guían el actuar del concejo municipal y/o distrital, aspecto que no se acreditó por los demandantes en el caso concreto. Así mismo, en relación con la falta de motivación respecto de los puntajes de las entrevistas, observa la Sala que si bien, en efecto, al momento de la consolidación de los mismos no se presentó por parte de cada uno de los concejales las razones para la asignación de la calificación -(...)-, dicha situación no implica que se incurra en dicha irregularidad. (...). [E]s claro que para efectos de demostrar la



falta de motivación, se requiere que la decisión del concejo municipal y/o distrital se aleje de los parámetros del Decreto 1083 del 2015, el principio de razonabilidad y los mismos criterios que se hubieren fijado en la convocatoria, demostrándose la asignación de un puntaje que no consulta tales fines, determinación que al no sustentarse conlleva a la falta de motivación alegada como defecto. (...). [E]n el caso concreto, la demostración de dicha circunstancia es ausente. Lo anterior, en tanto se reitera, tanto los demandantes como el tribunal de primera instancia, no se enfocaron en señalar de manera concreta en qué medida fueron desconocidos dichos aspectos. Adicionalmente, no se acreditó por parte de los demandantes, cuál es la incidencia de dicha irregularidad respecto del acto de elección. Finalmente, se debe señalar que contrario a precisado por el tribunal en su decisión, los aspirantes en el concurso de méritos para elegir al personero municipal de Manizales, sí contaron con la posibilidad de cuestionar el resultado de la entrevista. Si bien es cierto, el acto de convocatoria, de forma expresa no determina de manera concreta que dicha actuación sea objeto reclamación y la oportunidad para ello, a juicio de esta Sección ello era posible, desde el punto de vista material, cuestionando la lista de elegibles, por lo que se tiene que dicha situación, en sí misma y para el caso concreto, no comporta una irregularidad de orden sustancial que conlleve a la anulación del acto demandado. (...). Así las cosas, al ser la evaluación de la parte subjetiva -entrevista- uno de los motivos para proceder a determinar el orden de elegibilidad de los aspirantes, es claro y razonable señalar que la calificación a ella otorgada, puede ser cuestionada con la decisión que se adopta en este acto administrativo. A su vez, es claro que sobre la decisión de la mesa directiva del Concejo de Manizales respecto de lo anterior, se dio la oportunidad para que ella fuera cuestionada. (...). Así las cosas, se tiene a través de la etapa de reclamaciones sobre la lista de elegibles, era procedente entonces cuestionar el resultado de la entrevista, entendiendo que este es un elemento necesario a efectos de la decisión del orden de los resultados de los aspirantes, en forma previa al desarrollo de la reunión electoral por parte del concejo municipal. (...). Conforme con lo dicho en precedencia, se tiene entonces que la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, no solamente acudió a criterios jurisprudenciales que no eran aplicables al caso concreto, en tanto refieren a circunstancias normativas y de hecho diferentes, sino que también desconoció que, conforme a lo probado en este proceso, la actuación del Concejo de Manizales atendió los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios



aplicables directamente a la elección de los personeros municipales. Es por lo anterior, que esta Sala Especializada Electoral, considera procedente revocar la decisión adoptada por la primera insta, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

TESIS 9: Aunque la Sala considera que lo señalado en los párrafos precedentes, constituye la razón de decisión que soporta la parte resolutive de esta providencia, a efectos de atender todos los argumentos señalados por los impugnantes, se considera necesario hacer referencia a la inconformidad presentada por el representante de los terceros coadyuvantes, en el sentido de manifestar que el Tribunal Administrativo de Caldas no tuvo en cuenta el que 3.156 ciudadanos defendieron la legalidad del acto, lo que consideró un desconocimiento del derecho al debido proceso de aquellos. (...). Como bien se desprende de su intervención, se busca por aquellos cuestionar la motivación del fallo de primera instancia, con fundamento en el considerable número de ciudadanos que solicitaron ser reconocidos como intervinientes en la actuación de la referencia, más directamente no se cuestiona la motivación que soportó la decisión anulatoria. Si bien el medio de control de nulidad electoral es de naturaleza pública, lo que implica que todo ciudadano está en la facultad de intervenir, lo cierto es que una mera apreciación numérica respecto de la cantidad de personas que acuden a este, no tiene la entidad jurídica necesaria para fundamentar una modificación, revocatoria o confirmación de la sentencia que adopte el juez electoral. Así las cosas, la manifestación efectuada por el representante de la colectividad reconocida como tercero interviniente, no constituye motivo para considerar la existencia de una vulneración al debido proceso, así como tampoco representan una razón suficiente para fundamentar la revocatoria que se ordena en este proveído. Por lo dicho, este argumento no tiene vocación de prosperidad.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 271 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 78 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 170 / DECRETO 1083 DEL 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2 LITERAL C



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR, PACTO DE ADHESIÓN, COALICIÓN POLÍTICA, ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO, VIOLENCIA PSICOLÓGICA, FALSA MOTIVACIÓN

EXTRACTO NO. 48

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00002-02

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Fernando David Murgueitio Cárdenas

DEMANDADO: Jhon Jairo Santamaría Perdomo - Alcalde de Yumbo, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Teniendo en cuenta los términos en que fue fijado el litigio, las razones para negar en primera instancia las pretensiones de la demanda y los argumentos expuestos contra el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se estima que los problemas jurídicos a resolver en esta oportunidad son los siguientes: (i) Si la suscripción del pacto de adhesión entre los partidos Liberal Colombiano y de Unidad Nacional, para respaldar la candidatura del señor Jhon Jairo Santamaría Perdomo a la Alcaldía de Yumbo, con la presunta falta de competencia de ambos o alguno de los representantes de las colectividades antes señaladas, puede constituir en el marco de la causal de nulidad de expedición irregular, una circunstancia que afecte la legalidad del acto de elección enjuiciado. (ii) De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, si el referido pacto fue suscrito sin competencia por alguno o ambos signatarios y, si dicha irregularidad tiene la virtualidad de afectar la legalidad de la elección del señor Jhon Jairo Santamaría Perdomo como alcalde de Yumbo. (iii) Si alrededor de la suscripción del referido pacto de adhesión, se encuentran o no acreditados los elementos de la violencia psicológica como causal de nulidad electoral contra el acto de elección enjuiciado. (iv) De ser negativa la respuesta a la anterior interrogante, si la elección enjuiciada adolece de falsa motivación, en los términos expuestos por la parte demandante.



TESIS 1: En el marco de esta causal de nulidad [expedición irregular], que también se puede alegar respecto de los actos de elección popular, de conformidad con el inciso 1° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, arguyó la parte accionante que el pacto de adhesión entre los partidos Liberal Colombiano y de Unidad Nacional para apoyar la candidatura del demandado, fue suscrito sin competencia por quienes actuaron en nombre de las anteriores colectividades, y que dicha irregularidad contenida en un acto previo a la elección afectó la legalidad de ésta. Cuando se hace referencia a la mencionada causal de nulidad [expedición irregular], se alude a irregularidades en el trámite de expedición del acto definitivo, en la omisión o desconocimiento de las etapas y/o exigencias procedimentales para que pueda surgir a la vida jurídica, es decir, en el irrespeto de las formas propias de cada procedimiento, que tienen como propósitos garantizar a los destinatarios de la decisión final el derecho de audiencia y defensa, la posibilidad de conocer y participar en las actuaciones previas a aquélla, así como establecer condiciones mínimas que contribuyan a una manifestación definitiva de la voluntad la administración acorde con el ordenamiento jurídico y la debida valoración de los supuestos de hecho. (...). [E]l Consejo de Estado, especialmente la Sección Quinta, ha distinguido entre actos electorales y actos de contenido electoral, a fin de precisar que los primeros son los contentivos de la elección, nombramiento o llamamiento, es decir, de la decisión final, mientras los segundos son los que establecen las competencias de las autoridades que intervienen en el trámite, aquellos que regulan el proceso de designación, los que prevén las condiciones mínimas que deben respetarse, y desde luego, los dictados en el procedimiento antes de la decisión definitiva, es decir, los que propician, impulsan y allanan el camino a la designación. (...). [A]l revisar la normatividad pertinente al trámite que precede a la formación del acto que declara una elección de carácter popular, no se advierte que la existencia de un pacto de adhesión constituya un requisito para tal efecto, como sí lo es, por ejemplo, la inscripción de la candidatura o el otorgamiento de avales en tratándose de partidos políticos. Desde luego, no se desconoce que la posibilidad de que una agrupación política decida apoyar a un candidato de otra, está prevista en el ordenamiento jurídico, como puede apreciarse en la Ley 130 de 1994 (art. 9 y 13), los artículos 107, 303 (último inciso), 314 (segundo inciso) y 262 de la Constitución Política y la Ley 1475 de 2011 (art. 5, 7 y 29), que de forma más amplia se ocupan de la figura de la coalición y de manera más exigua de la adhesión (solamente el artículo 29 de la Ley 1475 de



2011). En cuanto a la coalición, el constituyente y legislador han establecido tal alternativa de participación política para que las agrupaciones políticas interesadas inscriban candidatos para cargos uninominales y para corporaciones públicas, y por ende, para que de manera mancomunada desde el inicio de la campaña electoral, se presenten como una asociación que busca convencer al electorado para ocupar los respectivos cargos de elección popular. (...). Bajo ese entendido, por ejemplo, respecto de coaliciones para cargos uninominales se exige a las colectividades involucradas que antes de la inscripción del candidato precisen el mecanismo mediante el cual se efectúa la designación de éste; el programa de gobierno que el aspirante a presidente, gobernador o alcalde presentará; cómo se financiará la campaña y distribuirán entre los distintos partidos y movimientos coaligados, la reposición estatal de los gastos; el sistemas de publicidad y auditoría interna y; la forma mediante la cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido (art. 29 de la Ley 1475). Es decir, el legislador consagró una serie de requisitos que deben cumplirse para que las colectividades interesadas puedan inscribir de manera coaligada a sus candidatos. En cuanto a las coaliciones para presentar listas de candidatos para corporaciones públicas, el constituyente difirió al legislador el deber de regular aspectos propios de su funcionamiento, no obstante, también previó en el artículo 262, los requisitos esenciales para su existencia, que a saber son: 1. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos. 2. Exige la verificación de la personería jurídica. 3. Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos. 4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción. En contraste con las exigencias para las coaliciones, en especial, para que puedan inscribir sus candidatos, actuación sin la cual no pueden considerarse como tales y por ende participar de la campaña electoral que finalizará con el acto de designación, el legislador no estableció mayores requisitos frente a la adhesión, como otra de las formas en que pueden materializarse en el proceso electoral alianzas entre agrupaciones políticas. Sobre esta última modalidad de participación política, el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 simplemente indica que los candidatos de coalición, es decir, respecto de los que fueron inscritos en nombre de una colectividad, en asocio con otras agrupaciones políticas, luego de cumplir las exigencias constitucional y legalmente establecidas, también serán los candidatos de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no



participaron en la coalición, decidan apoyar o adherirse a éstos. Es decir, del tenor de la norma estatutaria, se puede colegir que la adhesión se presenta durante la campaña electoral pero con posterioridad a una candidatura formalizada, y se materializa con el hecho de que un partido o movimiento político manifieste su apoyo a un candidato de otra colectividad para un cargo de elección popular en el que no tiene aspirante propio, sin que se establezca que tal declaración debe ser por escrito o de manera verbal, que requiera la aceptación por la colectividad de origen y/o la coalición del aspirante inscrito, y mucho menos presentada, revisada y/o aceptada para su validez ante las autoridades electorales. A juicio de la Sala, la ausencia de regulación en materia de adhesión obedece no a una omisión legislativa, sino a que hace parte del margen de autonomía con el que gozan las colectividades políticas, y por ende, a la alternativa que tienen durante la campaña electoral de apoyar o no determinada candidatura (dentro de los límites legalmente establecidos, verbigracia no incurrir en la prohibición de doble militancia), de establecer de qué forma procederán frente a las contiendas que se llevan a cabo para los cargos de elección popular en el país, sin que se exija a las agrupaciones involucradas el cumplimiento de alguna carga administrativa ante las autoridades electorales y mucho menos alguna validación de éstas, de manera tal que si bien es cierto la adhesión se presenta durante la campaña electoral, no hace parte de los requisitos o las etapas necesarias y/o legalmente establecidas para habilitar la participación de un ciudadano en la contienda o para la declaratoria de la elección, por lo que en estricto sentido no puede considerarse como acto previo o preparatorio de ésta. En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal de expedición irregular, atinente al irrespeto de las formas propias de cada procedimiento a fin de que se dicte el acto definitivo, en este caso el que declara la elección, el pacto mediante el cual el Partido de la U se adhirió a la campaña del demandado perteneciente al Partido Liberal, no puede catalogarse como una acto de trámite o preparatorio de la designación acusada, de manera tal que las eventuales irregularidades que se prediquen del referido acuerdo, por ejemplo, que no fue suscrito por las personas competentes, no están llamadas a afectar la legalidad de la designación. (...). Sostener lo contrario implicaría considerar que durante cualquier momento de la campaña electoral, todo tipo de manifestación de respaldo que haga una colectividad política a la aspiración electoral de un candidato perteneciente a otra agrupación o apoyo a una coalición de la que no forma parte la primera, hace parte de los actos previos o preparatorios



de la elección, y por ende, constituirían decisiones que condicionan el acto de designación; lo que a su vez podría generar que las expresiones de apoyo provenientes de personas ajenas a la colectividad de origen del elegido, afecten la legalidad de su designación, aunque el ordenamiento jurídico no les atribuye tal atribución, pues se itera, si bien tienen lugar durante la contienda, es decir, en el proceso previo a la designación, no hacen parte de los requisitos o condiciones para que ésta nazca a la vida jurídica. Ahora bien, las anteriores consideraciones no significan que en los juicios de nulidad electoral las adhesiones carezcan de relevancia, o que no puedan ser analizadas, pues dependiendo de los supuestos de hecho planteados y los cargos formulados podrían jugar un papel importante en el debate acerca de la legalidad de las elecciones acusadas. (...). Empero, en el caso de autos el juicio de reproche fue construido bajo el supuesto incorrecto de considerar que la adhesión es un acto previo a la elección enjuiciada, que de conformidad con el ordenamiento jurídico hizo parte del proceso formación de la misma, y por ende, que sus irregularidades afectan la validez de la decisión definitiva, conclusión que acertadamente descartó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En suma, desde la perspectiva de la causal de nulidad invocada por el demandante [expedición irregular] y los argumentos expuestos por él, las irregularidades del pacto de adhesión entre los partidos Liberal Colombiano y de Unidad Nacional, no pueden considerarse como una circunstancia que afecte el trámite de expedición de la elección enjuiciada, que implique el desconocimiento de las formas del procedimiento para la declaratoria de la designación, esto es, de las condiciones procesales necesarias para que ésta surja a la vida jurídica. Como consecuencia de lo anterior, en el marco de la causal de expedición irregular, carece de objeto determinar si el referido pacto fue o no suscrito por personas que tenían competencia para comprometer a las colectividades antes señaladas, en tanto no es una actuación preparatoria o de trámite del acto de elección cuestionado.

TESIS 2: A juicio del demandante esta causal de nulidad se configuró porque a los electores de Yumbo se les hizo creer que el demandado del Partido Liberal, contaba con el apoyo del Partido Social de Unidad Nacional, aunque la adhesión de éste en su criterio es ilegal y a la misma se opuso un número significativo de aspirantes al Concejo de la misma entidad territorial del Partido de la U. (...). Este motivo de inconformidad fue enmarcado bajo la causal de violencia sobre los electores, prevista en el numeral 1° del artículo 275 de la Ley 1437 de



2011. (...). Como nota característica de esta causal, la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado ha destacado el elemento de la fuerza, que tiene la virtualidad de afectar la voluntad libre de los ciudadanos, que les impide decidir conforme a sus convicciones personales, pues terminan actuando en virtud de la coerción, la coacción ilegítima y antijurídica de terceros. El énfasis en la fuerza, la coerción, la coacción como característica de la violencia sobre las personas como causal de nulidad electoral, ha permitido distinguirla de otras situaciones que afectan la legalidad de las designaciones, como el sabotaje, “que no involucran el uso de la fuerza sino que obedecen a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario”. (...). [P]ara la prosperidad de la violencia psicológica sobre las personas como situación que afecta la legalidad de la elección, se ha exigido la demostración de los siguientes elementos, que tienen como propósito verificar la existencia de actos que influyeron en la voluntad libre de los ciudadanos al ejercer el derecho al voto, constatar cuántos sufragios pudieron verse afectados y qué incidencia tuvieron en el resultado de los comicios: “i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral.” Asimismo, debe resaltarse de conformidad con el artículo 288.1 de la Ley 1437 de 2011, que en caso de declararse la nulidad de la elección por esta causal se ordenará repetir la elección en el puesto o puestos de votación afectados; y si se afectó más del 25% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral, se ordenará repetir aquélla en la circunscripción electoral respectiva. (...). En este punto vale la pena precisar, que el hecho que el Partido de la U se haya adherido a la candidatura del demandado militante del Partido Liberal, en manera alguna implicaba que los integrantes de la primera colectividad estaban obligados a votar por este último; tampoco que de manera imperativa debían realizar manifestaciones de apoyo al aspirante que su colectividad decidió respaldar, pues ningún precepto normativo le atribuye tales consecuencias a las alianzas



políticas, e incluso, de existir las mismas, constituirían una restricción desproporcionada a los derechos del voto secreto y libre y a la libertad de consciencia. En ese orden de ideas se recuerda, la única restricción que se predica para los integrantes de una colectividad política cuando ésta decide apoyar una candidatura específica, es la ejecución de actos positivos que demuestren favorecimiento al candidato de otra colectividad, toda vez que tal actuación sería constitutiva de la prohibición de doble militancia, consagrada en los artículos 107 de la Constitución, 2 y 7 de la Ley 1475 de 2011, que de ningún modo se configura porque los integrantes de un partido, movimiento político o grupo significativos de ciudadanos se abstengan de apoyar al aspirante de la colectividad a la que pertenecen, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Sección. Así las cosas, contrario a lo expresado por el demandante, no hay lugar a considerar a partir de la existencia del pacto de adhesión, que se ejerció violencia, fuerza, coacción, coerción sobre los integrantes del Partido de la U, a fin de obligarlos a ejercer su derecho al voto por un candidato distinto al de su preferencia, esto es, que psicológicamente hayan sido apremiados a votar en contra de su voluntad. (...). En segundo lugar, como también lo destacó el juez de primera instancia, no existe fundamento legal y mucho menos probatorio para sostener, que todas y cada una de las personas que votaron por los candidatos al Concejo de Yumbo del Partido de la U que se opusieron al pacto de adhesión, debían votar por el aspirante a la alcaldía respaldado por la misma colectividad, pues si bien contaron con tal posibilidad, también pudieron ejercer su sufragio para las elecciones de alcalde y gobernador que se celebraron el mismo día, seleccionando la opción en blanco o acompañando a los aspirantes de partidos, movimientos y/o grupos significativos distintos, en ejercicio legítimo de su derecho al voto libre y secreto. (...). Por las anteriores razones, también resulta incorrecto formular como tesis que como algunos candidatos al referido Concejo del Partido de la U, por ejemplo los identificados en el escrito de apelación, manifestaron que en virtud de la adhesión debieron dejar de apoyar al demandante en su aspiración a la alcaldía de Yumbo, todos y cada uno de los ciudadanos que votaron por éstos siguieron el mismo patrón, y aún más, que dicha conducta generalizada (que tampoco está probada) influyó en el resultado de la designación. (...). Esto no solo porque la adhesión no implica para los militantes o simpatizantes de las colectividades involucradas la imposición del sentido en que deben ejercer el voto, tampoco la obligación de efectuar manifestaciones de apoyo al candidato del partido, sino



también, porque el razonamiento de la parte demandante en lugar de partir de que los ciudadanos ejercen el sufragio de manera libre, individual, secreta y consciente, presume que se limitan a seguir la instrucción de la agrupación política al que pertenecen, con la que tienen cierta afinidad, o de los líderes de ésta. En suma, a partir de los argumentos expuestos por el demandante y las pruebas aportadas al proceso, no se advierte que la existencia del pacto adhesión en favor de la candidatura del demandado, haya implicado un uso de la fuerza, un ejercicio de coacción, engaño, coerción sobre los electores a la hora de decidir quién sería el alcalde de Yumbo. Ni siquiera se identificaron con claridad quiénes fueron los constreñidos, pues para tal efecto se realizaron deducciones que carecen de sustento legal y probatorio. Como consecuencia lo anterior, el ejercicio de la supuesta incidencia de la violencia, de los 4.473 votos involucrados, también carece de sustento, de manera tal que no se advierte el cumplimiento de las condiciones jurisprudencialmente establecidas para la configuración de la causal de nulidad invocada, como también lo señaló el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

TESIS 3: Bajo el amparo de esta causal de nulidad [falsa motivación], arguyó el actor que la causa eficiente por la que el demandado resultó electo, fue el pacto de adhesión que estima contrario al ordenamiento jurídico, por ende, que el acto juzgado está construido sobre una circunstancia “espuria”, contraria a la realidad, en la medida que no debió aceptarse la adhesión del Partido de la U a la candidatura del señor Jhon Jairo Santamaría Perdomo a la Alcaldía de Yumbo. (...). Sobre el particular los únicos elementos de juicio que se recaudaron fueron algunas declaraciones de los aspirantes al Concejo de Yumbo, verbigracia, los coadyuvantes de la demanda, y las fotografías alusivas a la publicidad de la campaña electoral del demandado, de los cuales en estricto sentido únicamente se confirma que éste ante la ciudadanía en su aspiración contó con el respaldo del Partido de la U, pese a que algunos integrantes de la colectividad no compartían la propuesta de gobierno del hoy alcalde, situación de la cual puede inferirse que dicho respaldo contribuyó a todo el trabajo que se adelantó para que el señor Santamaría Perdomo fuera elegido. Sin embargo, de tales pruebas no puede extraerse cuál fue el impacto que tuvo la adhesión en el resultado de los comicios y/o cuántos ciudadanos votaron por aquél principalmente motivados por el apoyo del Partido de Unidad Nacional, de manera tal que no puede concluirse como lo hace el libelo genitor y el escrito de apelación, que la causa



eficiente o primordial del acto acusado fue el aludido acuerdo. (...). Por lo tanto, como no está acreditado que el pacto de adhesión sea la causa eficiente del acto enjuiciado, es decir, la razón principal por la que el demandado fue elegido, tampoco puede considerarse que las irregularidades de aquél tengan la virtualidad de afectar la motivación del acto de elección, máxime cuando la manifestación de una agrupación política de respaldar al candidato debidamente inscrito de otra, como se expuso al resolver el primer interrogante planteado, no puede considerarse como un acto previo de la decisión definitiva, esto es, la que declara la designación. Así las cosas, no hay razón alguna para revocar la decisión de primera instancia, que acertadamente descartó la configuración de las causales de nulidad invocadas en la demanda de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 288 NUMERAL 1 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29



NULIDAD ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA, CONVOCATORIA A ELECCIONES

EXTRACTO NO. 49

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00038-00

FECHA: 11/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Bryan Danilo Mejía Sierra

DEMANDADO: Sergio Armando Tolosa Acevedo - Representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, período 2021-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se deberá determinar si la designación del demandado infringió el régimen jurídico que gobernaba el acto de convocatoria de su elección y sus posibles implicaciones en el procedimiento democrático censurado.

TESIS 1: La autonomía universitaria es tal vez el rasgo característico más importante con el que cuenta la educación superior en Colombia, pues permite a las universidades la gestión independiente de sus asuntos administrativos y académicos sin interferencias públicas y privadas que distorsionen sus altos propósitos constitucionales, lo que no se traduce en la inexistencia de límites para su puesta en marcha. Dentro de las manifestaciones que se derivan de la autonomía, el artículo 69 de la Carta Política de 1991 prescribe que las universidades podrán darse sus propios estatutos, concediendo un amplio margen de maniobra que lleva a reconocer en esta cláusula una prerrogativa de autogobierno, que se complementa con la facultad de elegir a sus directivas, a la manera como lo expresa el artículo 29 de la Ley 30 de 1992. (...). [S]obre la base de esta habilitación constitucional, la UPTC expidió en el año 2005 el Acuerdo N°. 066, contenido de su Estatuto General, en el que se compendian las reglas dogmáticas, orgánicas y procedimentales que rigen los destinos de la institución, y que fija una



estructura clara para la jefatura universitaria en cabeza de 3 autoridades, así: el Consejo Superior, el Consejo Académico y el rector-. (...). [E]l Consejo Superior de la UPTC se constituye en el máximo órgano de administración y gobierno de la universidad, encargado de la adopción de las políticas transversales de naturaleza administrativa y financiera que marcan el derrotero a seguir por parte del establecimiento. Así, este órgano tiene dentro de sus funciones la aprobación del presupuesto, la creación y supresión de los programas académicos y formativos que se ofrecen a la comunidad, la designación del rector, la elaboración de los estatutos, entre otras, que explican su jerarquía trascendental en el campo de la gerencia universitaria. Por la importancia de sus labores, el legislador y, consecuentemente los Estatutos de esa universidad, han dotado al Consejo Superior de la UPTC de una variada composición que se extiende desde los representantes de la Rama Ejecutiva –ministro de Educación y delegado del Presidente de la República–, pasando por aquellos que encarnan los intereses de los docentes y estudiantes, hasta la representación de los sectores productivos que tienen asiento en la región en la que opera la universidad, a saber, el departamento de Boyacá. (...). [L]a presencia de este representante [del sector productivo] en el Consejo Superior responde a la intención de concebir políticas educacionales que atiendan las necesidades para el progreso estatal, sobre la base de la interacción de los diferentes sectores que conforman el conglomerado social, y que crea las condiciones propicias para el ofrecimiento de conocimientos multidisciplinarios. (...). [L]a resolución del *sub judge* pasa por el estudio normativo de los presupuestos que rodean la elección del representante del sector productivo en la UPTC, regulados primordialmente en el literal f) del artículo 8° del Acuerdo N°. 066 de 2005. (...). Se resalta de lo anterior la existencia no solo de las calidades –título universitario y ejecutivo de una empresa legalmente constituida y vigente en Boyacá– e inhabilidades –sin vínculo laboral ni contractual con la universidad– para acceder al cargo, sino a la vez un esquema de escogencia propia, en el que a través del voto directo de los miembros del sector se elige a su representante ante el Consejo Directivo Universitario. Las características de este modelo eleccionario son precisadas por el artículo 18.6 de la Resolución N°. 5693 de 2018, por medio de la cual se unifican en la UPTC las reglas de los procedimientos democráticos que se adelantan en la institución. (...). Una lectura armónica de las disposiciones plasmadas permite evidenciar diversas reglas en torno a la elección del representante del sector productivo que se describen, así: (i) Postulación de los candidatos: que corresponderá a los consejos



de facultad de la UPTC, los cuales podrán inscribir los nombres de hasta tres aspirantes provenientes del sector productivo, que demuestren su deseo de participar en la elección, a través del envío electrónico de la documentación requerida. (...). (ii) Derecho al voto: que recae sobre los candidatos registrados en el proceso de elección. (iii) Reglamentación del procedimiento: que compete al Comité Electoral de la UPTC que, de acuerdo con el artículo 37 del Acuerdo N°. 066 de 2005, se erige como un órgano de control y verificación en el organigrama de la UPTC, encargado de corroborar el correcto desarrollo de los certámenes eleccionarios de carácter institucional.

TESIS 2: [L]os artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018 guardan una identidad, al prever un mandato que gobierna la totalidad de los certámenes que son llevados a cabo al interior de la UPTC y, por consiguiente, cubre la designación democrática del representante del sector productivo ante el Consejo Superior. (...). Se colige de lo reproducido la existencia de prescripciones normativas que imponen al presidente del Comité Electoral de la universidad una obligación de hacer, consistente en convocar –en determinados espacios de tiempo– los procedimientos eleccionarios que se desarrollan en la UPTC, como punto de partida de los trámites a través de los que se provee la representación de algunos estamentos en los órganos colegiados de este ente autónomo. (...). Bajo este panorama, la Sala advierte que diversas son las razones que permiten apartarse de la interpretación del Ministerio Público. (...). Visión teleológica de las disposiciones: Este enfoque se interesa por desentrañar la finalidad de los mandatos analizados a fin de establecer el momento desde el cual se contabiliza el plazo de 60 días prescrito en los artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018. (...). [L]as disposiciones examinadas imponen al presidente del Comité Electoral la realización de la convocatoria de los procedimientos democráticos “...con sesenta (60) días de antelación, cuando haya vencimiento de periodos” y “...dentro de los treinta (30) días siguientes, cuando se produzca un retiro forzoso”, en aras de que la institucionalidad universitaria no se vea gravemente afectada por la ocurrencia de cualquiera de estas contingencias, ofreciendo los elementos necesarios para que la elección del reemplazante se produzca de forma expedita. (...). Dicho lo anterior, y teniendo claro la medida normativa, ¿cuál es el extremo temporal desde el cual deben contabilizarse los 60 días plasmados en la disposición? Para la Sala no resulta ser otro que la finalización del periodo del representante



saliente –(...)– que marca la “piedra de toque” para el conteo que, como se ha dicho hasta aquí, pretende anticiparse a la llegada de este acontecimiento. Es decir que, aproximándose el cumplimiento del periodo del representante del sector productivo saliente –que es de 2 años desde la toma de la posesión–, el presidente del Comité Elector convocará a este estamento con una antelación no menor a 60 días en aras de proveer democráticamente la vacante. Visión exegética de las disposiciones: Ahora bien, (...) de su estudio gramatical, (...) se desprende que la convocatoria tendrá lugar “con no menos de sesenta (60) días de antelación, cuando haya vencimiento de periodos”, sin que la fecha de la elección –como dice entenderlo la Vista Fiscal– se constituya en elemento objetivo de las prescripciones analizadas. (...). Ahora bien, en este punto, la Sala destaca que el término de los 60 días de antelación para la apertura de la convocatoria de la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la UPTC no responde a un plazo en el que se deban adelantar la totalidad de fases que caracterizan a este procedimiento, al mostrarse tan solo como un parámetro temporal que impone el momento en el que el trámite debe iniciarse. En otras palabras, el artículo 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 contempla el instante en el que la actuación debe ser inaugurada, pero no la obligación de desarrollar integralmente en su transcurso este certamen democrático, como punto de diferenciación, que permite distinguirlo de algunos otros eventos conocidos por la Sala, en los que los límites temporales definidos por las normas se imponen como el marco en el que deben adelantarse imperativamente las elecciones. (...). Así, la sustancialidad de los términos en situaciones como la que viene de ser descrita dista del carácter formal –aunque no por ello menos importante– del plazo referido en el Estatuto General de la UPTC, como extremo que marca la génesis del proceso, pero no su final, el cual podrá suceder incluso con posterioridad a la finalización del periodo del representante del sector productivo que deja su cargo. (...). [R]esta a la Sala destacar, (...), que los 60 días mencionados por los artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018 deben entenderse como hábiles, al amparo de la interpretación sistemática ofrecida por esta colegiatura al artículo 62 de la Ley 4ª de 1913. (...). De lo transcrito se colige que ante la ausencia de previsión normativa que determine el carácter ordinario de los términos contabilizados en días, éstos se computarán como hábiles, excluyendo por consiguiente “los feriados y de vacantes”, a la manera como ocurre en el presente asunto, en el que los estatutos estudiados no refieren nada al respecto.



TESIS 3: El demandante cuestiona la legalidad del acto declarativo de la elección del señor Sergio Armando Tolosa Acevedo como representante del sector productivo de la UPTC para el periodo 2021-2023, sobre la base del presunto desconocimiento de los artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018. (...). [E]l actor estima que la escogencia del señor Tolosa Acevedo debe ser anulada, ya que su elección, lejos de producirse con anterioridad al cumplimiento del periodo del representante saliente –12 de abril de 2021, como se vio–ocurrió con posterioridad a ésta, a saber, el 9 de junio de esta misma anualidad. (...). [L]a Sección resalta que el reproche formulado por el demandante parte de una intelección errada de la normatividad tenida como presuntamente transgredida, que no exige que la elección –o su convocatoria como lo afirma en el escrito de demanda– se produzca con mínimo 60 días de anticipación a la terminación del periodo del representante del sector productivo, pues lo que se encuentra sujeto a dicho plazo es la apertura del proceso democrático, pero no la fecha de escogencia. (...). [L]a norma [artículo 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005] establece que el presidente del Comité Electoral convocará a los procesos de elección democrática en un plazo no menor a 60 días cuando los cargos a proveer sean aquellos de periodo al interior del ente autónomo universitario, sin que de ella se desprenda la interpretación prohijada por el accionante de acuerdo con la cual, con anterioridad a dicho término debe acaecer la elección del representante que reemplazará al saliente. Por lo anterior, que la elección del demandado hubiere ocurrido con posterioridad a la finalización del periodo del señor Roosevelt Mesa Martínez –con fecha 12 de abril de 2021– no vicia de ilegalidad la escogencia del acusado, toda vez que, se itera, el mandato se dirige a dar apertura al procedimiento democrático, mediante la publicación de la convocatoria en un plazo no inferior a 60 días a la dejación del cargo por parte del representante saliente, pero nunca a que la selección del entrante ocurra con anterioridad a ese término. Este solo argumento niega prosperidad a las alegaciones del accionante, lo que no impide, sin embargo, efectuar un estudio en torno de la debida aplicación de los artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018 en el trámite de elección objetado por la parte actora – (...) – lo cual supone detallar las diferentes actuaciones adelantadas en él. (...). [L]a Sección Quinta avanza las siguientes conclusiones preliminares: (...). En ese orden, y teniendo claro el acto de apertura de la convocatoria –que se insiste se produjo el 12 de febrero de 2021–, el interrogante que resulta es aquel de saber si esta actuación



–el llamado a este proceso democrático– respetó o no el parámetro normativo contenido en los artículos 41 del Acuerdo N°. 066 de 2005 y 9° de la Resolución N°. 5683 de 2018, que obligaban a convocar la elección con no menos de 60 días al vencimiento del periodo del representante saliente. La respuesta a este cuestionamiento es negativa, si se tiene en cuenta que entre el 12 de febrero de 2021 y el 12 de abril de la misma anualidad –fecha de terminación del periodo del representante del sector productivo elegido para los años 2019-2021– no transcurrieron 60 días hábiles, sino tan solo 38, lo que se muestra, en principio, como desconocedor de los postulados estatutarios que gobernaban esta elección en el seno de la UPTC. No obstante, como ha sido reconocido por la jurisprudencia electoral del Consejo de Estado, no cualquier irregularidad en el trámite comporta la nulidad del acto de elección, toda vez que, además de ello, se requiere que la anomalía fracture ciertamente su juridicidad, afectando, por ejemplo, su resultado o derechos fundamentales de electores, candidatos y/o comunidad en general, según sea el caso. (...). De conformidad con lo dicho, se tiene que la deficiencia debe estar imbuida de potencialidad, perjudicando los derechos políticos que salvaguarda el ordenamiento en los procesos electorarios que se llevan a cabo en el ordenamiento jurídico nacional, sin que sea el caso en el asunto puesto en conocimiento de la Sala, en el que el derecho sustancial debe privilegiarse a un término de naturaleza formal, a la manera como lo enseña el artículo 228 de la Constitución Política de 1991. (...). Dicho ello, esta Judicatura resalta a continuación las razones por las cuales en el asunto de autos la juridicidad de la elección demandada debe ser mantenida: En primer lugar, la reducción del término para la apertura de la convocatoria no transgredió el derecho de postulación de los miembros pertenecientes al sector productivo, como se concluye del análisis de participación de aspirantes inscritos por parte de los consejos de facultad, puesto que de los 11 que existen al interior de la UPTC, 9 de ellos registraron candidatos. (...). Es decir que del 100 % de las facultades existentes en ese autónomo universitario, el 81 % de ellas participó inscribiendo aspirantes venidos de los sectores productivos del Departamento de Boyacá, por lo que la convocatoria cumplió con su finalidad. (...). Pero no se trató de un porcentaje exclusivo del trámite seguido por la Resolución N°. 1666 de 13 de abril de 2021 –que convocó la elección de este representante tras la terminación del primer proceso–, pues conforme a la Resolución N°. 1478 de 17 de marzo del mismo año, en el procedimiento primigenio participaron el mismo número de



facultades. En segundo lugar, la anomalía identificada tampoco dispone de la entidad para modificar el resultado de la elección censurada, si se toma en cuenta que la elección del demandado fue mayoritaria –19 de los 20 votos posibles– y la demora en dictar la convocatoria no impidió el derecho al sufragio por parte de los candidatos que, como se explicó en el aparte de generalidades de esta providencia, tenían también esta facultad al interior del proceso, interviniendo materialmente 20 de los 24 que disponían de la posibilidad para hacerlo. (...). Finalmente, esta Judicatura desea destacar que la reducción en el término de apertura de la convocatoria no afectó derechos políticos de la ciudadanía en general, que no contaba, de acuerdo con los parámetros de la convocatoria establecidos en las Resoluciones N°. 1191 de 12 de febrero de 2021 y 1666 de 13 de abril de esa misma anualidad, con espacios de intervención, toda vez que dentro de ella solo se habilitaba a participar a los integrantes del sector productivo debidamente acreditados ante la Cámara de Comercio. (...). En ese orden, encontrándose la Sala frente a una irregularidad que no presenta un carácter de gravedad y afectación de derechos fundamentales, esta Judicatura denegará las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 29 / LEY 4 DE 1913 - ARTÍCULO 62



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, RESIDENCIA ELECTORAL, PRETENSIONES ADICIONALES EN SEGUNDA INSTANCIA, CARGO NUEVO, TRASHUMANCIA ELECTORAL, CENSO ELECTORAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, INCIDENCIA DE LAS IRREGULARIDADES

EXTRACTO NO. 50

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01203-01

FECHA: 18/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTE: Luis Ángel Velásquez Millán

DEMANDADO: Andrés Felipe Ramírez Restrepo -
Alcalde de Jamundí- Valle del Cauca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El único cargo que es procedente analizar en segunda instancia es la trashumancia ya que no está en discusión que 13 jurados votaron dos veces, por lo que los problemas jurídicos a resolver a efectos de confirmar o revocar el fallo impugnado son los siguientes: (i) Si las 3.575 personas (relacionadas en el anexo 1 de esta providencia) que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí y votaron en esa municipalidad para la elección del alcalde el 27 de octubre de 2019, se materializa la causal de nulidad establecida en el artículo 275.7 del CPACA. (ii) Por parte de las 1.203 (relacionadas en el anexo 2 de la providencia) que a juicio del demandante votaron en el municipio de Jamundí para la anterior elección, a pesar de que el CNE mediante la Resolución No. 5.367 de 2019, revocó la inscripción de sus documentos de identidad en el citado ente territorial. (iii) De comprobarse la existencia de trashumancia, si los sufragios involucrados en esta causal de nulidad sumados a los 13 espurios por doble votación de los jurados que fueron acreditados en el presente trámite, harían que el resultado de la contienda electoral fuese distinto.

TESIS 1: Analizados los argumentos de alzada y en especial las tablas que aportó para identificar las personas que presuntamente



fueron trashumantes en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, se encontró que en el recurso de apelación se agregaron 228 nombres que inicialmente no se mencionaron en el libelo introductorio. (...). [S]olo procederá el estudio de fondo de los cargos referentes a la modalidad de falsedad por suplantación de electores, cuando exista determinación del mismo al momento de la presentación de la demanda o su reforma siempre y cuando no haya operado la caducidad, en atención al carácter rogado de esta jurisdicción, que le impide al Juez Electoral entrar a subsanar las omisiones probatorias de las partes, o peor aún, asumir de oficio estudios frente a registros que no fueron propuestos por los sujetos procesales o que habiéndolo sido fueron extemporáneos. De acuerdo con la exigencia argumentativa antes indicada necesaria para que la Sala pueda estudiar el cargo, se tiene que el actor en su libelo inicial para sustentar su petición anulatoria respecto de este punto, elaboró un listado en el que hizo mención de la zona, puesto, y mesa donde ocurrieron las presuntas irregularidades, sin embargo, omitió individualizar las personas que supuestamente fueron suplantadas, dado que no mencionó sus nombres y apellidos a fin de que el operador judicial pudiera analizar la existencia del reproche. (...). En suma, producto de la comparación de la demanda con el escrito de alzada, de manera concreta el apelante está solicitando el estudio de la presunta trashumancia de 228 personas que no fueron mencionadas en su escrito inicial, así como solo hasta ahora detalla las que presuntamente fueron suplantadas, lo que implica que, está introduciendo, de una parte nuevos cargos y, de otra, adicionando elementos para estructurar de mejor manera el reproche de nulidad referente a las 130 personas presuntamente suplantadas por no coincidir su nombre con el número del documento en aras de subsanar su yerro argumentativo y concreción del reproche elevado, aspectos que no pueden ser analizados por esta Corporación, dado que se materializan como nuevas circunstancias a tener en cuenta contra la legalidad del acto enjuiciado. Lo anterior es así, en tanto, por un lado, ello implicaría un desconocimiento de las garantías al debido proceso de los integrantes del extremo pasivo de la relación procesal -para el caso concreto, -el elegido- ya que desde la génesis de la actuación no se garantizó que estos pudieran controvertir los fundamentos de las irregularidades alegadas, así como aportar o solicitar el decreto de las pruebas que se consideren pertinentes y conducentes para defenderse de las mismas. De otra parte, es de resaltar que conforme al artículo 320 del Código General del Proceso, la finalidad del recurso de apelación se centra en “que el superior examine la cuestión decidida,



únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, aspecto que a su vez delimita la competencia funcional del juez de segunda instancia, quien, en principio, no podrá actuar más allá del marco normativo descrito en precedencia. Adicionalmente, la redacción de la norma permite entender que el estudio en segunda instancia se remite de forma concreta a la “cuestión decidida”, es decir, los asuntos de hecho y de derecho que han sido presentados al funcionario judicial previo a que se adopte la decisión que en derecho corresponda, por lo que en sana lógica debe concluirse también, que los argumentos de quien recurre, deben también limitarse a estos. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que no es procedente que mediante el escrito de alzada, se propongan cargos o hechos nuevos sobre los cuales el decisor de primera instancia no tuvo la oportunidad de analizar, así como, se insiste, los interesados no contaron con la posibilidad material de presentar sus razones en contra. En conclusión, se tiene que los nombres introducidos como suplantadores y trashumantes en esta etapa procesal no fueron puestos debidamente en conocimiento de los sujetos procesales, a fin de que respecto de los mismos se ejerciera el derecho de defensa desde la primera instancia, razón por la cual frente a ellos no puede esta Sección realizar el estudio de legalidad que se solicita, por lo que el debate se centrará de forma concreta en aquellos aspectos que, presentados desde el inicio de la presente *litis*, estudiados y decididos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

TESIS 2: La referencia al concepto residencia electoral, hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto. Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual “en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tienen un vínculo con la entidad territorial respectiva. La norma constitucional en comento [artículo 316], estableció como criterio para establecer qué personas son las llamadas a participar en las votaciones locales, “los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, sin precisar qué debía entenderse por residentes, o,



dicho de otro modo, de qué manera puede establecerse para efectos electorales si una persona reside o no en la entidad territorial. (...). De la lectura del anterior precepto [artículo 183 de la Ley 136 de 1994], se tiene que el concepto de residencia contenido en el artículo 316 constitucional, fue circunscrito a 4 situaciones a saber, (I) el lugar donde un individuo habita, (II) en el que una persona de manera regular está de asiento, (III) donde un ciudadano ejerce su profesión u oficio, o (IV) en el que un sujeto posee alguno de sus negocios o empleo. Con el artículo 183 de la Ley 136 de 1994 resulta clara la intención del legislador de no limitar la extensión del concepto de residencia para efectos de establecer qué personas pueden participar en las votaciones de carácter local, a aquellas que habitan en la entidad territorial, pues también cobijó a quienes tienen una relación de carácter laboral, profesional y/o comercial con el territorio, considerando así que a todos ellos les asiste el legítimo interés de participar en las elecciones de las autoridades regionales y/o en la votaciones relativas a la resolución de asuntos que incumben a la entidad territorial. (...). Respecto al artículo transcrito [artículo 4° de la Ley 163 de 1994], la Sección Quinta del Consejo de Estado ha destacado tres aspectos relevantes, a saber: El primero, que introdujo la presunción legal (que admite prueba en contrario) de residencia electoral, consistente en que se presume para efectos del artículo 316 constitucional, que es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla. El segundo, que de la mencionada norma se desprende que la residencia electoral es única, relacionada con “el municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, manifiesta residir en ese municipio”, lo que le ha permitido precisar a esta Sección que “el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral”. En consonancia, con el hecho que la residencia electoral es única, no puede olvidarse que el artículo 76 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1886 (sic) prescribe que “el ciudadano sólo podrá votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral” (destacado fuera de texto), y que el artículo 80 del mismo estatuto de manera inequívoca señala que “cuando un ciudadano inscriba su cédula dos o más veces, la última inscripción anula las anteriores”, confirmando así que sólo puede escogerse un lugar para inscribir el documento de identidad a fin de ejercer el derecho al voto. El tercer aspecto, consiste en que



cuando el Consejo Nacional Electoral mediante un procedimiento breve y sumario “compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio”, deberá declarar sin efecto el registro correspondiente. (...). Las consideraciones (...) hechas permiten concluir respecto a la residencia electoral lo siguiente: (I) Hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer el derecho al voto. (II) En el marco del artículo 316 de la Constitución, el concepto residencia tiene como propósito garantizar que las personas que efectivamente tiene un vínculo con la entidad territorial, sean las llamadas a participar en las votaciones para las elecciones de las autoridades locales y/o la resolución de asuntos que incumben al territorio, y por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad del respectivo departamento o municipio. (III) Puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que de manera regular está de asiento, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo. (IV) En ese orden de ideas, el hecho que una persona no habite en el lugar en que votó no puede concluirse con grado de certeza que ésta no sea su residencia electoral, pues la misma también puede establecerse por otro tipo de relación del ciudadano con el territorio, verbigracia, el ejercicio de una profesión, oficio, poseer algún negocio, empleo o ser el lugar en cuestión en el que de manera regular está de asiento. (V) No obstante lo anterior, tiene la connotación de ser única, motivo por el cual el ciudadano debe escoger solo un lugar para inscribir su documento de identidad a fin ejercer el derecho al voto, teniendo en cuenta los criterios de relación ciudadano - territorio antes señalados. (VI) De conformidad con el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, se presume legalmente para efectos del artículo 316 constitucional, que la residencia es aquella en la que se encuentra registrado el votante en el censo electoral, pues mediante dicha inscripción bajo la gravedad del juramento declara residir en el municipio en el que se lleva a cabo aquélla.

TESIS 3: [E]l concepto de trashumancia electoral, que según lo ha precisado esta Sección, corresponde a “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”. Con el fin de prevenir y combatir la anterior conducta, que sin duda alguna atenta contra la democracia participativa local, se han implementado diversos mecanismos. (...). [E]l artículo 389 del Código



Penal Colombiano, (...) reprocha la inscripción irregular de documentos o cédulas de ciudadanía desconociendo la relación que deben tener los votantes con el territorio, puede mediante tal conducta se pretende obtener indebidamente una ventaja en los comicios y/o un provecho ilícito para sí o para terceros. (...). Vale la pena destacar que con la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 1864 de 2017 al anterior tipo penal, no solo se sanciona a quien logra que personas habilitadas para votar inscriban sus documentos de identidad en lugares en los que no les corresponde, sino a quienes inscriben aquéllos para votar en tales condiciones, en tanto da cuenta de la intención del legislador de hacer consciente al ciudadano de las consecuencias de su conducta cuando no realiza un ejercicio honesto del derecho al voto, cuando con el objeto de obtener un provecho ilícito para él o un tercero, se presta para interferir en decisiones de carácter local en las cuales no está legitimado, pues no tiene relación con el territorio en el que se llevan a cabo los comicios. Por otra parte, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra una causal específica de nulidad de los actos elección o nombramiento relacionado con la trashumancia. (...). Sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se efectúen, es importante tener presente que el Consejo de Estado en sede nulidad electoral ha considerado de manera más o menos uniforme, que “para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.”. Asimismo, que “para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) qué personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral”. Finalmente, entre los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (i) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales. El Decreto 1294 del 17 de junio de 2015, mediante el cual se adicionó el capítulo 8° al Decreto 1066 de 2015, titulado “Trashumancia Electoral”, comprendido entre los artículos 2.3.1.8.1 a



2.3.1.8.8., prevén la facultad y el deber en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de cruzar la información suministrada por los ciudadanos al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para votar en los distintos procesos electorales, con “cualquier base datos pública o privada que se considere útil para establecer la residencia electoral” (parágrafo del artículo 2.3.1.8.3.), aunque el Decreto 1066 de 2015 en sus artículos 2.3.1.8.1 a 2.3.1.8.3 hace referencia a las bases más relevantes para tal efecto, todo con el propósito de entregar los resultados del cruce realizado al Consejo Nacional Electoral, a fin de que adopte las decisiones correspondientes frente a la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía, y por ende, que se ofrezcan de manera oportuna y eficaz garantías para el proceso electoral, como lo indica la parte motiva del Decreto 1294 de 2015. (...). Se hace énfasis en que todo el procedimiento administrativo para combatir la trashumancia electoral debe ser oportuno y eficaz, en tanto se espera que producto del mismo puedan propiciarse elecciones en las que efectivamente participen las personas relacionadas con el territorio, y no sujetos ajenos al mismo que interfieren indebidamente en la democracia participativa a nivel local. Tan es así, que el Decreto 1066 de 2015 en su artículo 2.3.1.8.5 (adicionado por el Decreto 1294 de 2015), previó plazos concretos para que la Registraduría Nacional del Estado Civil entregue el resultado del cruce de información al Consejo Nacional Electoral, a fin de que éste adopte las decisiones a que haya lugar. Sobre el particular no puede perderse de vista que la revisión eficaz y oportuna del censo electoral, también obedece a que la Ley 1475 de 2011 en su artículo 49 previo que este se cerrará 2 meses antes de la respectiva jornada electoral, de manera tal que la depuración que se emprenda en aras propiciar comicios transparentes, debe adelantarse antes del plazo antes señalado y de forma permanente como lo establece el artículo 48 de la misma ley, pues el propósito no es otro que el registro de las cédulas de ciudadanía correspondientes a los ciudadanos colombianos, residentes en el país y en el exterior, habilitados por la Constitución y la ley para participar en las elecciones y concurrir a los mecanismos de participación ciudadana, corresponda a la realidad, garantizando así que cada vez que se emprenda un ejercicio de participación democrática, concurren quienes están habilitados para tal efecto por el ordenamiento jurídico, que como se expuso con anterioridad, exige el respeto de la residencia electoral. Adicionalmente, en cuanto al procedimiento administrativo que se viene explicando, resulta pertinente traer a colación el artículo 2.3.1.8.8 del decreto en mención [Decreto 1066 de 2015], que hace referencia



a la posibilidad de que el CNE efectúe análisis de trashumancia histórica. (...). En el entender de la Sala, cuando se hace referencia a la trashumancia histórica, se hace alusión al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar. Sobre el particular resulta interesante que con el Decreto 1294 de 2015, no solo se pretende que los análisis de trashumancia electoral se circunscriban a las elecciones que están por celebrarse, sino también que el estudio de dicho fenómeno se emprenda respecto de procesos electorales que finalizaron, en criterio de la Sala, con el propósito de aprender de las experiencias pasadas e identificar los lugares en los que la trashumancia ha tenido significativa incidencia, a fin de implementar procedimientos eficaces que permitan combatir dicha práctica en territorios en los que históricamente se ha arraigado.

TESIS 4: Frente a cualquier discusión atinente a la trashumancia electoral, tanto en sede judicial como administrativa, se parte de la presunción contenida en el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, esto es, que la residencia electoral de una persona corresponde al lugar en el que tiene inscrita su cédula para votar, presunción que de una parte se construye a partir del hecho que los ciudadanos para registrar dicho documento a fin de ejercer el derecho al voto deben presentarse personalmente ante la autoridad electoral del lugar en el que desean sufragar, como lo señala el artículo 78 del Código Electoral; y de otra, del principio constitucional de buena fe que irradia las actuaciones de los particulares ante la administración (art. 83 de la Constitución Política), en virtud del cual en principio debe tenerse por cierta la manifestación que hace el votante sobre el lugar en el que reside, motivo por el cual si se busca desvirtuar tal afirmación, debe cumplirse con una carga probatoria exigente. Del análisis de la jurisprudencia se tiene que en los primeros pronunciamientos dictados por la Sección Quinta del Consejo de Estado, luego de reconocer que la trashumancia constituye una conducta que puede dar lugar a anular los actos de elección, se precisó que la presunción de residencia electoral se desvirtúa mediante “prueba convincente de que los sufragantes incursados moran en otro municipio”, que habitan en un lugar distinto a aquel en el que registraron al momento de su



inscripción. Posteriormente, la Sección especificó que la residencia electoral se puede establecer no sólo a partir del lugar en que se habita, sino también en el que de manera regular se tiene asiento, se ejerce la profesión u oficio o posee algún negocio o empleo, motivo por el cual, para desvirtuarla debe demostrarse que el inscrito no se encuentra en alguna de las situaciones antes señaladas, respecto del lugar en el que ejerce su derecho al voto. Poco tiempo después, (...), la Sección Quinta indicó que para desvirtuar la mentada presunción se debe demostrar que el ciudadano no tiene alguna de las relaciones antes señaladas en la dirección que suministró al momento de inscribir su cédula de ciudadanía para ejercer el derecho al voto, porque resultaría desproporcionado o imposible de probar, acreditar que la persona en cuestión no reside, no trabaja, no posee negocio o empleo en el municipio en el que tiene inscrito su documento. (...). La Sección Quinta del Consejo de Estado mantuvo su posición en la que determinó que para desvirtuar la residencia electoral, debe demostrarse que el inscrito no está en alguna de las situaciones que permiten establecerla a partir de los vínculos con el territorio. (...). [S]e tiene que un ciudadano es trashumante cuando se demuestra que está inscrito para votar en un lugar del que: (I) no es morador del respectivo municipio, (II) no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y (IV) tampoco posee negocio o empleo en la entidad territorial. (...). [S]e advierte que implica un desafío gigantesco en sociedades complejas, dinámicas y densas demográficamente como las actuales, especialmente en nuestro país, donde por su geografía es posible que un ciudadano labore en un municipio diferente al que habita, por lo que para probar que una persona por ejemplo, no es habitante de un municipio, en principio se tendría que contar con un medio que permita certificar con total exactitud cuáles son verdaderos moradores de dicha entidad territorial, para así por exclusión, concluir que un determinado ciudadano no tiene el arraigo requerido. Lo mismo se predica si se tiene como propósito probar que una persona en un municipio determinado no ejerce su profesión o no tiene allí algún empleo o negocio, pues para tal fin tendría que existir un mecanismo que permita precisar geográficamente por cada persona si desempeña una actividad laboral y/o mercantil, lo que en principio escapa a la realidad de las entidades territoriales del país, en tanto se requerirían mecanismos y procedimientos realmente sofisticados de información, así como una cultura de empadronamiento profundamente arraigada en los habitantes, que puedan responder a todos los fenómenos de movilidad, por ejemplo,



el desplazamiento forzado, que dificulta predicar con certeza en qué lugar una persona habita, trabaja, tiene un negocio, ejerce su profesión u oficio, etc. Frente a los anteriores argumentos también debe considerarse que si bien resulta bastante complejo probar que una persona no tiene las mencionadas relaciones con el territorio, sí es posible acreditar que tales vínculos existen respecto de otro lugar, dicho de otro modo, que se habita, se tiene asiento regular, se trabaja o tiene algún negocio en un lugar diferente al relacionado con la residencia electoral. (...). [Q]uien pretende desvirtuar la presunción de residencia electoral en los términos que actualmente lo exige la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en estricto sentido tiene la posibilidad material de probar los vínculos que un ciudadano tiene con un territorio distinto al registrado para efectos electorales, más no la posibilidad de acreditar que dicho ciudadano no es morador del respectivo municipio, no tiene asiento regular en el mismo, no ejerce allí su profesión u oficio y que tampoco posee algún negocio o empleo, salvo que aquél confesara de manera clara y precisa tales circunstancias. Esto aunado a que el hecho que una persona regularmente permanezca y/o habite en un lugar, no conlleva necesariamente a que no pueda permanecer o habitar en otro, y ni qué decir frente a los vínculos de ejercer la profesión u oficio o poseer algún negocio o empleo, pues tales relaciones también puede presentarse de una persona respecto de varios lugares, por lo que se insiste, que se pruebe frente un ciudadano y un territorio la existencia de un vínculo para la constitución de una residencia electoral, no conlleva necesariamente a la inexistencia del mismo tipo de vínculo con otro espacio. Las consideraciones hasta aquí hechas dan cuenta de las significativas dificultades de desvirtuar la presunción de residencia electoral bajo las condiciones que ha establecido de manera más o menos uniforme la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, condiciones que a su vez obedecen a las distintas alternativas que ha reconocido el ordenamiento jurídico para constituir la residencia electoral. Por otro lado, tampoco puede perderse de vista que cada vez que se discute sobre la eventual existencia de trashumancia electoral, inescindiblemente se habla del ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político con todas sus manifestaciones (art. 40 de la Constitución), motivo por el cual deben existir suficientes elementos de juicio para considerar que una persona debe ser retirada del censo electoral del distrito o municipio en el que se inscribió, y por ende, que allí no puede ejercer su derecho al voto porque no corresponde a su residencia electoral.



TESIS 5: [F]rente a los mecanismos para prevenir y combatir la trashumancia electoral, (...), se encuentra la facultad concedida al Consejo Nacional Electoral por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, consistente en que mediante un procedimiento breve y sumario (I) compruebe si el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (II) declare sin efecto la inscripción correspondiente, con lo cual se logra evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales. (...). [E]l Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018, por la cual estableció el procedimiento orientado a dejar de oficio o a petición de parte, sin efectos la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía por trashumancia. (...). [U]n grupo interdisciplinario del Consejo Nacional Electoral, que con el apoyo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, realiza una confrontación de las bases de datos pertinentes “para determinar la residencia electoral de los ciudadanos cuya inscripción sea impugnada” (art. 14). (...). Prescribe el artículo 9 de la señalada resolución, que con base en resultado de los cruces de las bases datos y los demás elementos de juicio aportados, el Consejo Nacional Electoral puede comisionar servidores públicos vinculados o adscritos a la organización electoral, para que practiquen pruebas, “incluidas visitas especiales a las direcciones registradas al momento de la inscripción”. (...). [E]l Consejo Nacional Electoral determina las cédulas de ciudadanía que fueron inscritas irregularmente para votar, respecto de las cuales sus titulares, no podrán volver a inscribir el documento de identidad para el mismo proceso electoral en el lugar en el que fueron excluidos, ni tampoco ser designados para ejercer como jurados de votación de la respectiva entidad territorial (art. 10). Finalmente, se subraya que contra la decisión que deja sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía procede el recurso de reposición (art. 12). Es pertinente añadir, que el propósito de la valoración de la información que en sede administrativa realizan las autoridades electorales sobre posibles casos de trashumancia, se deben atender los siguientes parámetros que podrían facilitar el análisis correspondiente, contruidos a partir de (I) la forma como se registra la residencia electoral, (II) el amplio concepto de ésta y (III) la posibilidad de recopilar información atinente a los vínculos de habitación, prestación del servicio de salud, ejercicio laboral y/o profesional, entre otros, que pueden construir los ciudadanos con una entidad territorial: (...). [P]ara establecer si un ciudadano es o no trashumante, debido a las múltiples alternativas que legalmente existen para fijar la residencia electoral, se requiere un estudio complejo de la información relativa a



las personas involucradas, que incluye el cruce de diversas bases de datos, y eventualmente confirmar la dirección que fue suministrada al inscribir el documento de identidad para un momento específico, en aras de establecer si en la actualidad tiene o no relación con el titular de éste, como lo indica el artículo 9° de la Resolución N° 2857 de 2018 del CNE. Además se observa, que el cruce de información que realizan las autoridades electorales puede confirmar si un ciudadano tiene relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo se mantiene con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) no es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) no posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial, pues las anteriores situaciones corresponden a negaciones indefinidas, de imposible demostración, que únicamente podrían probarse a través de sistemas de identificación realmente sofisticados y actualizados, que permitan precisar geográficamente por cada persona en un momento determinado, la totalidad de los anteriores vínculos, a fin de corroborar por confirmación o descarte la existencia o inexistencia de los mismos, lo que escapa a la capacidad actual de las entidades del país, por lo que su exigencia sería desproporcionada. Debido a esta compleja situación, cuando en sede administrativa o judicial como ocurrió en el proceso de la referencia, se plantea la presunta existencia de trashumancia, el análisis de la información recaudada debe ser especialmente cuidadoso, así como la forma en que se solicita y obtiene ésta, pues de ello depende el grado de probabilidad o certeza de las conclusiones a las que se llegue sobre la residencia electoral de una persona, y por consiguiente, si para determinados comicios participaron o no trashumantes. Verbigracia, si se pretende demostrar que la participación de presuntos trashumantes influyó en el resultado electoral, la información correspondiente, como la recopilada a través de las bases de datos, debe ser lo más cercana posible al día de los comicios, en aras de confirmar o infirmar si un ciudadano para el día de las elecciones tenía o no alguno de los vínculos legalmente establecidos con el territorio en el que votó, en especial cuando éstos pueden cambiar súbitamente ante la modificación del lugar de habitación o de trabajo, por ejemplo. (...). Asimismo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, no solo se requiere el cruce de información entre entidades, pues emana



como requisito esencial que el ciudadano haya votado, dado que esta causal de anulación busca acreditar que determinados ciudadanos, presuntamente trashumantes, influyeron en unas elecciones, por lo que un primer derrotero, es determinar a través de la confrontación con el E-11 o E-12 según sea el caso si participaron de forma activa en la contienda, en caso contrario, no puede señalarse que se concreta la causal de nulidad objeto de estudio ya que no hay lugar a predicar que influyeron en el resultado de la designación.

TESIS 6: Frente al listado de las 3.575 personas presuntamente trashumantes, de conformidad con los criterios antes desarrollados, la Sala procedió a verificar con fundamento en los formularios E-11 para las elecciones del alcalde de Jamundí, aportados a la presente actuación, quiénes ejercieron su derecho al voto y quiénes no. (...). [A] los 3.575 ciudadanos enlistados en la demanda como trashumantes, se les debe restar los 123 ciudadanos que no ejercieron su derecho al voto, por lo que el estudio de legalidad se centrará en determinar si 3.452 ciudadanos restantes que se comprobó votaron para las elecciones de alcalde de Jamundí. (...). [L]a Sala encuentra que si bien el actor adujo que no pertenecían a Jamundí como consecuencia de la información reportada (...) del cruce de las bases de datos institucionales, con lo que podía concluirse que eran trashumantes, por tener relaciones con municipios distintos a donde votaron, del cotejo efectuado por la RNEC, no se evidencia ningún registro, es decir, reportes positivos por parte de SISBEN, ADRES y ANSPE. En ese orden de ideas, respecto de 20 ciudadanos no existen elementos que permitan desvirtuar la presunción de residencia electoral en el municipio de Jamundí en el que inscribieron sus documentos de identidad, por lo que respecto de ellos no hay lugar a predicar que incurrieron en trashumancia. (...). De los 3.432 ciudadanos de los que se predica la presunta trashumancia, 515 tuvieron relación con Jamundí al hacer el cruce de información, pero, simultáneamente (para el 27 de octubre de 2019) se registra que estaban vinculados con otros municipios. (...). En esa medida, se tiene que existen elementos de juicio para predicar que *prima facie* que no se configura la trashumancia, pues uno de los registros es coincidente en determinar que los referidos ciudadanos tienen relación con el municipio de Jamundí, lo que a su vez en principio permite considerar que esta entidad territorial válidamente puede ser su residencia electoral. (...). Del análisis emprendido se advirtió que 2917 ciudadanos, a 27 de octubre de 2019, no reportaban según las bases de datos reseñadas, relación alguna con Jamundí sino con entidades territoriales distintas, por lo



que a primera vista podría considerarse que existen elementos de juicio para desvirtuar la presunción de residencia en el citado ente territorial, y por consiguiente, para confirmar la existencia de trashumancia. Frente a esta situación, (...) el hecho que las bases de datos no arrojen información que permita establecer la relación del ciudadano con el lugar en el que tiene inscrito su documento de identidad, sino con otras entidades territoriales, constituye un indicio para predicar que la residencia electoral registrada es incorrecta. Empero, para llegar de manera fehaciente a tal conclusión, estrechamente relacionada con la trashumancia, que es una conducta sancionada electoral y penalmente, debe contarse con elementos de juicio adicionales, por ejemplo, que se haya comprobado que los ciudadanos involucrados no tienen relación alguna con la dirección que suministraron al momento de inscribir su documento de identidad. En el caso de autos se tiene, que si bien las bases de datos no reportaron alguna relación de estas personas con el municipio de Jamundí, no existen elementos de juicio que permitan considerar que los mismos al 27 de octubre de 2019 no tenían relación con las direcciones que suministraron al inscribir sus documentos de identidad en la anterior municipalidad. Se recuerda que como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala, el cruce de información que realizan las autoridades electorales, puede confirmar si un ciudadano tiene relación con el territorio en el que está inscrito su documento de identidad para ejercer el derecho al voto, o si tal vínculo se mantiene con otro municipio, lo que equivale a probar situaciones afirmativas, concretas y delimitadas. Sin embargo, dicho análisis en principio no revela de manera directa y certera, si un ciudadano (I) no es morador del municipio que aparece como habilitado para ejercer el sufragio, (II) que no tiene asiento regular en el mismo, (III) no ejerce allí su profesión u oficio y/o (IV) no posee algún negocio o empleo en dicha entidad territorial. En ese orden de ideas, del hecho que de que una persona tenga relación con uno o varios municipios distintos aquel en el que ejerce su derecho al voto, no puede concluirse sin elementos de juicio adicionales, que no tenga un vínculo laboral, profesional, de habitación, etc., con otra entidad territorial en la que ejerce el sufragio, por lo que en el caso de autos el cruce de las bases de datos resulta insuficiente para concluir que los 2.917 ciudadanos (...) son trashumantes. (...). [E]l CNE para dotar de certeza su determinación, y establecer de manera efectiva la residencia electoral de un ciudadano, podrá acudir a las diferentes autoridades para esclarecer las dudas que tenga en la respectiva investigación o también efectuar visitas dentro de las cuales podrá verificar, en donde un ciudadano tiene un



arraigo permanente y en efecto determinar el lugar donde éste puede ejercer su derecho al voto. En conclusión, del listado 3575 personas que a juicio del demandante según las bases de datos SISBEN, ANSPE y ADRES no tienen su residencia electoral en el municipio de Jamundí, pero con su voto influyeron en la elección enjuiciada, se comprobó que 123 no acudieron a las urnas el 27 de octubre de 2019; 20 no reportan información en las anteriores bases de datos; 515 según éstas reportaron relación con la anterior entidad territorial y; frente a los 2917 restantes, el cruce de información es insuficiente para considerar por las razones expuestas, que fueron trashumantes en las anteriores elecciones. Por lo tanto, no se evidencia la configuración de la causal de nulidad de que trata el numeral 7° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 7: A partir de la información suministrada por la RNEC y el CNE, frente al listado de 1203 ciudadanos que supuestamente votaron para las elecciones del alcalde de Jamundí, a pesar de que fueron declarados previamente trashumantes por el Consejo Nacional Electoral, mediante una decisión que se presume legal y está precedida del procedimiento de que trata el Decreto 1294 de 2015 y la Resolución 2857 del 6 de noviembre de 2018 (...), la Sala logró identificar las siguientes situaciones relevantes: (...). Una vez efectuado el anterior análisis, al encontrarse plenamente demostrado que los 1051 ciudadanos antes mencionados sufragaron en el municipio de Jamundí habiendo sido declarada irregular su inscripción por el CNE mediante una decisión cuya presunción de legalidad de lo probado en el proceso no ha sido desvirtuada, se encuentra que se materializó el vicio de nulidad consagrado en el numeral 7 del artículo 275 de la Ley 1475 de 2011, referente a la trashumancia electoral. Es decir, frente a este cargo, se encuentra probada su materialización, toda vez que de lo certificado por la autoridad electoral competente, quedó plenamente demostrado que los ciudadanos que se detallan en el anexo 9, sufragaron en el municipio de Jamundí cuando habían sido expulsados del censo desde el 19 de septiembre de 2019. Esclarecidos en los anteriores términos que ciudadanos declarados trashumantes respecto del municipio de Jamundí ejercieron su voto en el municipio, se ordenará ante la posible existencia de conducta que tipifiquen delitos o faltas disciplinarias, remitir con carácter urgente esta decisión y copia del expediente de la referencia, a la Fiscalía General y a la Procuraduría General de la Nación para que adelanten las investigaciones pertinentes. La misma decisión se predica respecto de los ciudadanos que el juez de primera



instancia determinó votaron dos veces para la elección del Alcalde de Jamundí, situación respecto de la cual el Tribunal no dispuso informar a las autoridades antes señaladas para que adopten dentro de su competencia las decisiones a que haya lugar. (...). Lo expuesto por la RNEC [mediante oficio RDE-DCE- 4055 de 23 de septiembre de 2021], da cuenta de la necesidad de la organización electoral de implementar un mecanismo eficaz para que se cumplan las decisiones proferidas en procura de la transparencia de los procesos de voto popular, finalidad que no se observa cuando se adoptan decisiones de depuración del censo de conformidad con el artículo 49 de Ley 1475 de 2011 y ellas no se materializan en los documentos electorales, concretamente en el formulario E-11. Lo señalado, en tanto resulta totalmente ajeno a la realidad del día de los comicios, que los jurados de votación además de tener en cuenta los anteriores formularios para establecer qué ciudadanos pueden y no votar, se les exija tener conocimiento pormenorizado de las resoluciones que después del cierre del censo modifican éste, decisiones que contienen listados de ciento o miles de ciudadanos, esto es, información densa que razonablemente no puede pretenderse que el día las votaciones conozcan y contrasten con la contenida en el formulario E-11, a fin de establecer si lo señalado por éste se vio o no modificado por lo dicho por el CNE en materia de trashumancia, y a la vez, cumplan las demás funciones que ese día deben desempeñar. La anterior circunstancia hace inoperante la decisión del CNE en materia de trashumancia, pues la misma en el caso de autos no se alcanzó a materializar respecto de 1051 ciudadanos, de los cuales los jurados de votación al parecer no tuvieron acceso real, oportuno, efectivo, eficaz a la decisión que adoptó la anterior autoridad electoral. Así las cosas, en aras de brindar mayores niveles de transparencia al proceso, se exhortará al CNE y a la RNEC para que de manera mancomunada implementen los mecanismos necesarios que para que la depuración de censo sea real y efectiva, en especial, que las decisiones relativas a la existencia de trashumancia puedan materializarse el día de los comicios, por ende, que los jurados de votación de manera eficiente y eficaz, cuenten con las herramientas para identificar a los ciudadanos que se consideren trashumantes. Asimismo, resulta pertinente que las autoridades electorales antes señaladas adopten las medidas pertinentes para evitar que los jurados de votación ejerzan frente a una misma elección, su derecho al voto en la mesa en que desempeñan sus funciones y también en la que está registrado su documento de identidad, como ocurrió en el caso de autos respecto de 13 ciudadanos que votaron doble vez.



TESIS 8: [E]l análisis de incidencia de las irregularidades identificadas está estrechamente relacionado con el principio de eficacia del voto, respecto cual esta Sección se ha pronunciado. (...). De acuerdo con la tesis (...), la anulación del acto de elección está condicionada a que las irregularidades de los documentos electorales, debidamente acreditadas, tengan la magnitud suficiente para alterar el resultado electoral. (...). De acuerdo con lo analizado hasta el momento, se encontró que 1051 personas ejercieron su derecho al voto para las elecciones del alcalde de Jamundí, aunque no podían participar en los comicios y que 13 ejercieron su voto dos veces, de manera tal que solo uno de ellos puede tener validez. Lo anterior quiere decir, que las irregularidades acreditadas se predicen frente a 1064 sufragios, respecto de los cuales no hay certeza de los candidatos que resultaros favorecidos, por lo que en principio resultaría procedente efectuar una afectación ponderada de los sufragios para determinar de qué manera inciden en el resultado de los comicios. Sin embargo, la Sala advierte que la diferencia en sufragios entre el demandado (elegido 17.349 votos) y el segundo candidato con más alta votación (15.872), fue de 1.477 votos, lo cual implica que, así se le restaran al señor Ramírez Restrepo los 1.064 sufragios respecto de los cuales se identificaron irregularidades, el resultado de los comicios sería el mismo. Dicho de otro modo, las irregularidades acreditadas no tienen la virtualidad de cambiar el resultado de la elección, por lo que en aplicación del principio de eficacia del voto, ésta debe permanecer en el ordenamiento jurídico. Por la misma situación, como no resulta útil en esta oportunidad aplicar la metodología de la afectación ponderada, se considera que esta no es la oportunidad para sentar jurisprudencia como lo solicita el Ministerio Público, sobre la aplicación de aquélla frente a cargos de elección popular de carácter uninominal.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 316 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 7 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 183 / LEY 163 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 76 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 78 / CÓDIGO PENAL COLOMBIANO - ARTÍCULO 389 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 49 / LEY 1864 DE 2017 - ARTÍCULO 4 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.1 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.2 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.3 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.5 / DECRETO 1066 DE 2015 - ARTÍCULO 2.3.1.8.8 / DECRETO 1294 DE 2015



SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, NULIDAD ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ALCANCE DEL CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIO DEMOCRÁTICO, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, PRINCIPIO DE PUBLICIDAD, ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL, IMPROCEDENCIA DE LA ANALOGÍA, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA, PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

EXTRACTO NO. 51

RADICADO: 44001-23-40-000-2020-00029-01

FECHA: 15/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araujo Oñate

DEMANDANTES: Germán Gutiérrez Frías y otros – Procuradores 152 Judicial II, 202 Judicial I y 91 Judicial I para Asuntos Administrativos

DEMANDADO: Carlos Alberto Rangel Camacho – Personero municipal de Uribia (La Guajira) – período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia, para lo cual, se deberá dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Se incurrió en las causales de nulidad de expedición irregular e infracción de norma superior con la expedición del acto de elección del señor Carlos Alberto Rangel Camacho como personero municipal de Uribia (La Guajira) para el período 2020-2024, con fundamento en las circunstancias fácticas y jurídicas alegadas por los apelantes?, teniendo como sustento los siguientes cargos: (i) Violación de los principios de transparencia y publicidad ante la falta de publicación del aviso de convocatoria; (ii) El plazo de inscripción fue inferior al mínimo legalmente establecido; (iii) Se pretermitió regular el procedimiento de cadena de custodia de las pruebas; (iv) Desproporcionalidad de la exigencia contenida en la Resolución 070 de 2019, en cuanto la inscripción debía realizarse personalmente; (v) Falta de técnica o



idoneidad en la elaboración de las pruebas; (vi) Inviabilidad jurídica del Convenio No. 001 de 2019 y vulneración de los principios de transparencia y economía; y, (vii) Violación de los principios de escogencia objetiva.

TESIS 1: Antes de plantear los problemas jurídicos a resolver en esta oportunidad, considera la Sala necesario pronunciarse sobre la solicitud que efectuaron los demandantes en el recurso de alzada para que esta Sección dicte una sentencia de unificación jurisprudencial, con fundamento en el artículo 271 de la Ley 1437 del 2011, teniendo en cuenta la necesidad de sentar jurisprudencia en virtud de la disparidad de criterios existentes entre tribunales administrativos, sobre la posibilidad de aplicar por analogía las normas que rigen los procesos de selección llevados a cabo por la CNSC. (...). De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 del 2021, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o ante la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o resolver divergencias respecto de su aplicación o interpretación o precisar su alcance, el Consejo de Estado podrá asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o decisión interlocutoria, trámite que podrá darse de oficio, a petición de parte, del Ministerio Público o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La misma norma señala, que cuando el asunto provenga de una de la Secciones, corresponderá dictar la providencia de unificación a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, siendo que en los demás eventos -cuando se remita de una subsección o de un tribunal administrativo- dicha competencia se radica en la Sala de la Sección correspondiente. Como se observa, la norma en comento refiere a la posibilidad para que, tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como las Secciones Especializadas que la conforman, asuman el conocimiento del asunto pendiente de fallo o de adopción de una decisión interlocutoria. Es decir, que la norma parte, en principio, de reconocer que el trámite del expediente no se radica de forma primigenia en alguna de dichas instancias judiciales. Bajo esta perspectiva, considera la Sala necesario precisar qué sucede en aquellos eventos, donde el asunto, por disposición legal expresa, ya es de conocimiento de la Sección Quinta, en tanto se trata de un tema cuya segunda instancia, le corresponde tramitar y decidir. Entendiendo dicha circunstancia, para esta judicatura es claro que en los eventos en que se solicita dictar una sentencia de unificación jurisprudencial, más el asunto de por sí ya es competencia del Consejo de Estado en una de sus secciones, el mismo no puede ser tramitado en los términos del artículo 271 de la Ley 1437 del



2011, como si de una petición de parte, del Ministerio Público o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se tratara. A pesar de lo anterior, ello no obsta para que, ante la manifestación de alguna de las partes o intervinientes antes señalados, o incluso de oficio, la Sala de Sección correspondiente, determine si existe mérito suficiente para que el fallo que se dicte al interior de un proceso que ya se encuentra en el ámbito de su competencia, tiene las condiciones de ser una sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con la importancia jurídica, trascendencia social o económica, o ante la necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia, precisar su alcance o resolver divergencias en punto de su aplicación o interpretación. Así las cosas, en estricto sentido, en el presente caso esta Sala de Sección no puede adoptar una providencia o decisión en la que determine si avoca o no el conocimiento del asunto de la referencia, en la medida en que el mismo, por ser un asunto de doble instancia, ya es competencia de la Sección Quinta.

TESIS 2: La función de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. En tanto algunas normas tienen cierto grado de indeterminación, resulta necesario que los operadores jurídicos y la ciudadanía en general tengan certeza respecto del alcance, interpretación y aplicación de estas, de conformidad con las situaciones fácticas que las dotan de contenido. Así pues, con ella se hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento y por tanto asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla de unificación sobre un determinado aspecto normativo, el juez, al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido, salvo que, para ello, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza, motive y justifique, de manera transparente y suficiente, las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora. De suyo, para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico y, para ello, ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado. (...). [La] hipótesis que sustenta un fallo de unificación proviene, entre otras posibilidades, de la existencia de divergencias, contraposiciones o contradicciones, por ejemplo: i) entre



normas jurídicas aplicables a un mismo asunto, por lo que resulta indispensable determinar cuál de ellas lo resuelve de mejor manera; o ii) entre diversas interpretaciones sobre temas jurídicos que resultan conexos o transversales a las Salas o Secciones de la Corporación; o iii) en el alcance de la interpretación y aplicación dados a una misma disposición por distintas instancias dentro de la misma jurisdicción.

TESIS 3: En atención a la petición de unificación planteada [por los demandantes], en primer lugar, es necesario precisar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha reconocido la facultad de los Concejos Municipales para dictar la convocatoria de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 313 de la Carta Política, atendiendo para ello, los términos mínimos que se consagran en el Decreto 1083 del 2015. Así mismo, la jurisprudencia de este alto tribunal, ha señalado que la facultad mencionada, fue regulada inicialmente por el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, posteriormente modificada por la Ley 1551 de 2012 y finalmente desarrollada por el Decreto 2485 de 2014, que se incorporó en el compilatorio 1083 de 2015. Así las cosas, el proceso de elección de los personeros municipales y/o distritales está claramente regulado en la ley y el reglamento, adicionalmente se resalta que esta Sección ha indicado que las normas antes mencionadas son de aplicación preferente y de forma posterior será tenido en cuenta lo que determine en la convocatoria elaborada por el cabildo. En consonancia con lo anterior, se debe precisar que el cargo de personero municipal es de período fijo y de elección, no de carrera administrativa, lo que implica que necesariamente ostenta una naturaleza diferente de estos últimos. Así mismo es pertinente acotar que la designación mediante concurso del empleo antes mencionado fue avalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013 aunque no sea un cargo de carrera administrativa, por cuanto: (i) “facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas”; (ii) “por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo”; y (iii) “por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia



en la actuación del Estado y el principio de igualdad”, lo que debe a su vez ser leído con los parámetros que esta Sección ha determinado respecto de la especial naturaleza de este trámite, que al final, no cambia la naturaleza del cargo a uno de carrera administrativa. De lo anteriormente reseñado, es pertinente establecer que no existe una razón para unificar jurisprudencia sobre el presente asunto, puesto que el criterio de la Sección ha sido pacífico en determinar que respecto de las normas aplicables el proceso eleccionario de los personeros, no existen criterios jurisprudenciales dispares, pues se insiste, que la Sala especializada en lo electoral ha sido constante en determinar que estas corresponden al artículo 170 de la Ley 136 de 1994, posteriormente modificada por la Ley 1551 de 2012 y finalmente desarrollada por el Decreto 2485 de 2014, que se incorporó en el compilatorio 1083 de 2015. Por lo expuesto, la solicitud elevada por los recurrentes será negada en la medida en que no existen razones para unificar jurisprudencia.

TESIS 4: La Constitución Política de 1991 consagró en cabeza de los concejos municipales la facultad para la elección de los personeros, tal y como se deriva de la lectura de su artículo 313 numeral 8°. En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador de 1994 reguló el asunto, a través de la Ley 136 de 1994, la cual fue modificada posteriormente en 2012 -Ley 1551-, fijando en su artículo 170 los parámetros para el ejercicio de dicha función electoral. (...). Desde la competencia asignada en el texto fundamental, se indica que la elección de los personeros municipales se realizará para un período institucional de 4 años, el cual iniciará el 1° de marzo siguiente a su designación y terminará el último día de febrero del cuarto año. Así mismo, se dispone que el concejo elegirá dentro de los 10 primeros días de haber iniciado su período constitucional. La modificación más importante respecto del proceso antes descrito, es la necesidad de adelantar en forma previa a la reunión electoral, un concurso público y abierto de méritos. Ello es relevante, en tanto en las disposiciones originales de la Ley 136 de 1994 no se establecía un procedimiento específico respecto de la forma en que ello debería llevarse a cabo, lo que implicaba una amplia discrecionalidad del órgano competente para ello. (...). Esta norma fue desarrollada posteriormente a nivel reglamentario, específicamente con lo contenido en el Decreto 2485 del 2014, el cual fue incorporado por el Decreto 1083 de 2015 -título 27-, del cual se deriva que para el ejercicio de la referida función electoral, los concejos municipales deben atender los siguientes parámetros que fijan la estructura básica del concurso de méritos para la elección del funcionario. (...). En la sentencia C-105 del



2013, al estudiar la reforma legislativa del año 2012, se establecieron una serie de herramientas que permiten entender la forma en que dicho requisito -concurso de méritos- deberá ser atendido por los concejos municipales. (...). [L]os concejos municipales, como órganos de elección, tienen la competencia exclusiva y excluyente para la determinación de los lineamientos generales de la forma en que se adelantarán las etapas y parámetros mínimos del concurso de méritos antes descritos siendo responsables de su dirección en todo momento, lo cual se concreta con la suscripción y posterior publicación de la correspondiente convocatoria. A pesar de ello, se reconoce que ante las dificultades que dicha labor puede conllevar, es posible que dichas entidades acudan a “terceras instancias” que presten su apoyo logístico en la realización de una o todas las etapas del proceso meritocrático. Así las cosas, esta última posibilidad permite acudir al apoyo logístico y técnico de universidades o instituciones de educación superior, públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

TESIS 5: La Sala reitera que el principio democrático, como elemento o nota característica de nuestro sistema constitucional, no solamente propende por la materialización del voto como manifestación de la voluntad popular y con ello procurar la conformación de los espacios deliberativos colectivos o la designación de mandatarios en los distintos niveles -democracia procedimental y representativa-, sino que también tiene un elemento relevante en la participación de todos los asociados en la conformación del poder público y la gestión directa de los intereses colectivos y la dinámica política, social y económica -democracia deliberativa y participativa-. (...). Es bajo el anterior parámetro axiológico que debe ser estudiada la determinación de establecer un concurso público y abierto de méritos para la selección de los personeros municipales. Dicho procedimiento conlleva la concreción del derecho de participación que tienen todos los colombianos, como ciudadanos en ejercicio, de intervenir en la conformación del poder público, pues se garantiza a través de este que todos aquellos que acrediten el cumplimiento de los requisitos necesarios puedan presentarse con iguales oportunidades de acceder al cargo en cuestión, determinándose frente a todos ellos el cumplimiento de los criterios del mérito e idoneidad, en condiciones objetivas y previamente establecidas por la autoridad con la competencia electoral. (...). Dicho lo anterior, se considera importante señalar, que el concurso de méritos como regla general de acceso a la función pública, ha sido concebido por excelencia como el mecanismo de selección para la provisión de los cargos que se rigen



bajo el sistema de la carrera administrativa. A pesar, de lo anterior, la Corte Constitucional, ha reconocido que de la redacción del artículo 125 del Texto Fundamental, se observa que esta forma de escogencia no ha sido vedada para la provisión de otras posiciones que no se enmarquen bajo dicho esquema. Así las cosas, en la sentencia C-105 del 2013, se avaló la constitucionalidad de la decisión legislativa de determinar al concurso público de méritos para la provisión de un cargo de período, como lo es el de personero, indicando que con ello no se desconoce la lógica deliberativa, democrática y política de los concejos municipales y/o distritales con la competencia para elegirlo. De esta manera, el concurso público de méritos encuentra en esta situación, una validación expresa desde el orden constitucional, en la medida en que se busca con aquel la identificación de la persona que cumple con el perfil óptimo para el ejercicio de las importantes funciones que se asignan a este funcionario del nivel local, así como, en tanto mecanismos abiertos, reglados y formalizados, con pausas objetivas para cada una de sus etapas, se garantiza en una mayor medida el derecho de acceso a la función pública -con las implicaciones sobre el principio democrático señaladas al inicio de este acápite- así como al debido proceso de los aspirantes. Bajo esta medida, esta Sala considera entonces que el concurso público de méritos, se constituye en el mecanismo general de acceso a la función pública, incluso para algunos cargos que no son de carrera, salvo para aquellos casos en los que expresamente se determina un procedimiento específico a nivel constitucional o legal. (...). [E]s importante resaltar que tras la expedición de la correspondiente convocatoria, en la cual, como se indicó, se deben establecer los parámetros mínimos del procedimiento, viene con posterioridad una etapa de reclutamiento, la cual tiene una finalidad muy específica: atraer y permitir la inscripción del mayor número de participantes que cumplan con los requisitos del cargo a proveer. (...). Así las cosas, se tiene entonces que con el fin de garantizar la mayor inscripción de aspirantes -quienes desde el punto de vista normativo tienen como única limitante el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo- debe atenderse (i) los medios de publicidad idóneos que permitan la libre concurrencia, siendo aquellos determinados por la entidad convocante y por la Ley 1437 del 2011, y (ii) efectuarse la publicación de la convocatoria con una antelación no inferior a 10 días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones. En relación con la libre concurrencia, es de resaltar que esta se encuentra amparada de forma expresa los derechos a elegir y ser elegido, así como de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en



los incisos 1º y 2º de artículo 93 de la Constitución, el reconocimiento de esta garantía incorporado en diversos tratados internacionales hace parte de nuestro ordenamiento interno. (...). En punto del acceso al ejercicio de funciones públicas, se ha entendido que el núcleo esencial de este derecho de carácter fundamental, se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impida el ingreso a un cargo público; (ii) tenga como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) limiten injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel. Adicionalmente, es importante resaltar que la normativa que regula este concurso de méritos, permite que los concejos municipales acudan a la figura de los convenios interadministrativos asociados o conjuntos. (...). Así las cosas, se tiene que los cabildos municipales para adelantar el concurso público y abierto de méritos pueden: (i) Adelantar de forma directa y en uso de sus propios recursos el trámite. (ii) Acudir de forma individual a una institución de educación superior pública o privada o terceros especializados en procesos de selección de personal. (iii) Firmar convenios interadministrativos conjuntos o colectivos, en los cuales municipios de igual categoría, pueden contratar con organismos especializados dentro de la Administración Pública para los fines previstos en la norma citada en el párrafo precedente. Finalmente, la Sala estima pertinente precisar que cuando la convocatoria no atiende las disposiciones que regulan el proceso de elección de personero implica desconocer las normas en las cuales debe fundarse la decisión del órgano que lleva a cabo tal elección.

TESIS 6: Sobre la falta de publicación del aviso de convocatoria. [L]a parte actora en su recurso de alzada reprocha que si bien se publicó la Resolución No. 060 de 2019, este acto no es el mismo que el aviso de la convocatoria el cual debió ponerse en conocimiento de la comunidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]s claro que la mesa directiva del Concejo Municipal de Uribia, estableció que la convocatoria sería objeto de publicación en los medios determinados en el (...) numeral 2.1 de la Resolución 060 del 2019, siendo que el aviso, sería el mecanismo a utilizar para la divulgación por medio de las emisoras radiales. Así las cosas, se puede determinar con toda claridad, que el órgano de elección, en uso de sus competencias y facultades constitucionales, legales y reglamentarias, adoptó dos formas para atender la obligación de publicidad y transparencia que le asistía. Por ello, considera esta Sección, la distinción que pretenden efectuar los apelantes, para el caso concreto, no resulta adecuada, en



la medida en que las reglas del proceso electoral que culminó con el acto aquí demandado, sí acudieron a la figura del aviso, solamente que la misma se estableció para la difusión radial del proceso de elección. Adicionalmente, resulta procedente señalar, que el argumento de los recurrentes resulta artificioso, pues en últimas lo que se pretende es que la ciudadanía conozca (i) de la apertura del proceso de selección, (ii) las condiciones en que el mismo se llevará a cabo, y la publicación de una u otra manera, atiende la finalidad buscada que es garantizar la libre concurrencia. (...). Adicionalmente, si bien no se observa en el plenario que se haya aportado prueba sobre la publicación en la cartelera de la Secretaría del Concejo Municipal de Uribia, la personería del ente territorial y el aviso como lo dispone la regulación antes mencionada en consonancia con el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, ello no fue óbice para impedir la participación de ciudadana. (...). La Sala considera que, *per se* y sin la existencia de medios de convicción que demuestren lo contrario, lo que los apelantes consideran como una baja participación, no resulta ser un indicio suficiente y necesario para entender que la finalidad perseguida por la forma en que fue publicitado el procedimiento electoral, se haya desatendido y afectar con ello la presunción de legalidad del acto demandado. Por otra parte, se indica que la sentencia del 1° de septiembre de 2016 proferida la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la Doctora Rocío Araújo Oñate, dentro del proceso 5001-23-33-000-2016-00299-01, que invocaron los demandantes no es aplicable al presente asunto, pues allí se debatió la elección del personero del municipio de Copacabana-Antioquia, en donde se declaró la nulidad de la elección teniendo en cuenta que se acreditó la expedición irregular por cuanto no se cumplió con el término de publicidad de la convocatoria previsto en el proceso eleccionario, circunstancia que es distinta a la que ahora se debate que, es que el aviso de la convocatoria no se ha publicado. En conclusión, de lo discurrido para la Sala no se evidencia que se hubiera incurrido en una vulneración de los principios de publicidad y transparencia, teniendo en cuenta que la comunidad se enteró de la convocatoria para elegir al cargo de personero de Uribia a través de la publicación de la Resolución No. 060 de 2019 que es el acto de convocatoria, a través del medio radial El Informador y la publicación efectuada en la página web de la alcaldía del mencionado ente territorial.

TESIS 7: Es pertinente acotar que el título 27 del Decreto 1083 de 2015 regula lo atinente a los parámetros mínimos del proceso eleccionario de personeros municipales, reglamentación que en cuanto términos



temporales solo en el parágrafo del artículo 2.2.27.3, estableció un plazo de 10 días que deben mediar entre la publicación de la convocatoria y la fecha de inscripciones, situación que permite determinar que sobre los demás asuntos que no se contempló ninguna exigencia temporal. Es por ello que la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, en su desarrollo jurisprudencial, creó una regla clara en la que indica que los concejos municipales, como órganos de elección, tienen la competencia exclusiva y excluyente para la determinación de los lineamientos generales de la forma en que se adelantarán las etapas y parámetros mínimos del concurso de méritos, siendo responsables de su dirección en todo momento, lo cual se concreta con la suscripción y posterior publicación de la correspondiente convocatoria. Lo anterior indica que los cabildos municipales y distritales como encargados de realizar la elección para proveer el empleo de personero, tienen un margen de discrecionalidad en la realización del mismo, sin embargo, en las etapas se deberán garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, libre concurrencia y publicidad en el proceso de elección. A pesar de la regulación y las actuaciones realizadas por el concejo de Uribia, los actores en su reproche pretenden la aplicación del parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2017, disposición que se encuentra en el título 6 del mencionado compendio normativo y que se encarga de regular los procesos de selección y concurso para proveer los empleos de carrera administrativa. Es por ello que la Sala precisa en que ello no es aplicable al caso objeto de debate, en la medida en que el asunto que se aborda, se trata de un proceso eleccionario que si bien se respeta el mérito, tiene un carácter especial, en la medida en que la normatividad solamente, regula unos aspectos mínimos y lo demás lo deja a cargo de nominador que para el caso es el concejo municipal o distrital. (...). [T]ampoco resulta oportuno la aplicación del parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2017, toda vez que no existe vacío, por cuando desde la constitución, la ley y el reglamento, es claro que los concejos pueden regular autónomamente -más no discrecionalmente- los términos de la convocatoria, siempre y cuando se respeten los principios básicos que el ordenamiento legal les impone. En conclusión, no es posible aplicar por medio de la analogía, el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2017, teniendo en cuenta que se previó un proceso especial para proveer los cargos de personeros municipales y distritales, que si bien se adelantan a través de concurso público de méritos, ello no cambia su naturaleza a uno de carrera administrativa, pues la normatividad avalada por la Corte Constitucional, dio un amplio



margen de autonomía a los cabildos municipales y distritales para establecer una regulación del mencionado proceso electoral.

TESIS 8: [L]a cadena de custodia es un instrumento que permite establecer una garantía de autenticidad, identidad e integridad de los actos realizados en las actuaciones judiciales o administrativas, en donde se tracen previamente la forma en que se van a atender futuras contingencias que se puedan advertir con el fin de asegurar que no se afecte el objetivo concreto de un elemento de juicio. De esa manera la Sala admitió que la cadena de custodia, debe aplicarse en los procesos de elección de los personeros, a pesar de que no está prevista en las normas que regulan dicho trámite, en aras de garantizar el principio de transparencia. (...). Así las cosas, la cadena de custodia debe respetarse para el desarrollo de las pruebas a practicar en el proceso de elección de personeros, es según el artículo 2.2.27.2 del Decreto No. 1083 de 2015, la de conocimiento y las competencias laborales. En el presente asunto, analizado las pruebas que obran en el plenario, advierte la Sala que en el acto administrativo de convocatoria, esto es la Resolución No. 060 de 2019, no se hizo referencia sobre la reglamentación de este aspecto; sin embargo, en el convenio de cooperación institucional suscrito entre la Corporación Universitaria de la Costa (CUC) y el Concejo Municipal de Uribea (...), en su cláusula segunda se dispuso como obligación de la CUC, "(...) diagramar, custodiar y conservar la integridad de las pruebas de conocimientos y pruebas de competencias laborales a su cargo (...)". A su vez, revisando el plenario se encontró que la CUC adjuntó el "protocolo de custodia y manejo de pruebas de conocimiento y pruebas de competencias laborales concursos de personeros municipales y distritales período 2019-2024" (...), sin embargo, este no fue tenido como prueba dentro del proceso, dado que el *a quo*, en la cuestión previa del fallo de primera instancia, advirtió que fue allegado cuando se había cerrado el período probatorio, circunstancia que no fue cuestionada en el recurso de alzada. De lo anterior, la Sala observa que no se encuentra acreditado el reproche de los impugnantes sobre la pretermisión de implementar la cadena de custodia en las pruebas de conocimientos y competencias laborales, toda vez que es claro que quedó en obligación de la CUC custodiar y conservar la integridad de las mismas, dado que no se demostró que se hubiera presentado alguna irregularidad en la realización de los (...) exámenes, adicionalmente se destaca que el reproche de los actores es sustentado en que solo una persona los superó, circunstancia que no desvirtúa que se hubiera dejado de velar por la preservación de los



documentos referidos. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara como comprobada la mencionada omisión, teniendo en cuenta la causal de nulidad de expedición irregular alegada por los recurrentes, para la Sala no es suficiente con la demostración del vicio alegado, sino que también se deberá acreditar que tiene incidencia en la designación demandada. (...). [L]a Sala encuentra que en el proceso de elección cuestionado, no se materializó alguna conducta que permita indicar que se desconoció el principio de transparencia. (...). Tampoco se evidencia en el plenario algún intento de frustración por actos de corrupción o hechos que permitieran alterar el curso normal de la realización de las pruebas, por lo que no se demostró una conducta atípica que permitirá observar algún desequilibrio en cuanto a los participantes al momento de presentar los exámenes de conocimiento y competencias laborales. En conclusión, es indiscutible que para los procesos de elección de personeros es indispensable establecer una cadena de custodia en cuanto a las pruebas de conocimientos y competencias laborales, que para el caso dicha obligación se encontraba en cabeza del operador que apoyó la realización de las mismas, si bien no se pudo valorar el protocolo efectuado para tal fin, no se logró demostrar, con otros medios de convicción que ocurrieran circunstancias que atentaran contra la integridad y confidencialidad de las pruebas, sin embargo, de considerarse lo contrario, no se probó ningún acto que alterara el curso normal del proceso electoral en lo referente al mencionado aspecto.

TESIS 9: [L]os actores, afirmaron que la actuación del Concejo Municipal de Uribia fue desproporcionada al indicar que la inscripción de los participantes solo podía realizarse personalmente, además advirtieron que, si bien la Ley no establece de manera concreta la utilización de medios electrónicos, contiene pautas que podrían ser utilizadas en este tipo de procesos de elección. En esa medida con el fin de garantizar los principios de publicidad, objetividad, transparencia y la participación pública y objetiva en el concurso era dable aplicar los medios electrónicos, para propender por el reclutamiento de un mayor número de participantes, lo que se vio afectado en el presente caso por no establecer la mencionada posibilidad. (...). De las anteriores disposiciones se destaca por una parte que el período de reclutamiento, busca permitir la libre concurrencia al proceso electoral de personeros municipales y distritales, y por otra se observa que el Concejo Municipal de Uribia, únicamente previó que la inscripción de los aspirantes fuera de manera presencial. Si bien es cierto, en el estatuto de procedimiento administrativo y de lo contencioso, hay sendas



disposiciones normativas (...) esto es 3, 5, 7, 53, 54 y 60 de la Ley 1437 de 2011, en donde se propende por el uso de los medios tecnológicos, dicha circunstancia no es óbice para considerar que se presentó alguna irregularidad, en primer lugar, porque se insiste (...), que los concejos municipales y/o distritales tienen la facultad para regular la designación de los personeros, atribución que ha sido ampliamente desarrollada en la ley y el reglamento; en segundo lugar, si bien es cierto que el ordenamiento antes referido propende por la utilización de los medios electrónicos en las actuaciones adelantadas por la administración, en aras de facilitar los trámites que se adelanten en su interior, ello no es obligatorio, puesto que su aplicabilidad dependerá de cómo cada entidad haya puesto en marcha los programas para la implementación de las tecnologías de la información de acuerdo con sus posibilidades presupuestales. En esa medida, aunque los recurrentes aducen como obligatorio el uso de medios electrónicos, lo cierto es que dependerá de las realidades de cada entidad su implementación, además, se recuerda que en el marco de competencias autónoma del concejo, podía establecer si las inscripciones se debían hacer de forma presencial, y de considerarlo por medio de las tecnologías de la información. En conclusión, el hecho de haber considerado por parte del cabildo municipal que las inscripciones se hicieran de manera presencial no crea una irregularidad en el proceso de designación, en la medida en que el uso de los medios electrónicos es potestativo y se implementarán de acuerdo con las posibilidades de cada entidad.

TESIS 10: Los recurrentes, aseguraron que el convenio celebrado entre el Concejo Municipal de Uribia y la Corporación Universitaria de la Costa CUC por medio de contratación directa, no era viable dado que debía efectuarse por medio de licitación pública, lo que conllevó a su vez a la vulneración de los principios de transparencia, economía y selección objetiva. (...). [S]e observa que en el expediente obra prueba de que el concejo de Uribia, realizó una invitación a tres instituciones, de las cuales una presentó su interés y la cual resultó favorecida para la realización de las pruebas de conocimientos y competencias laborales. Así mismo, se recuerda que como se mencionó en el marco teórico de la presente providencia los cabildos municipales, pueden acudir de forma individual a una institución de educación superior pública o privada o terceros especializados en procesos de selección de personal. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que los asuntos relacionados con el contrato, el cumplimiento de requisitos, forma de adjudicación, tipo de vinculación, etc., escapan del



ámbito del juez del medio de control de nulidad electoral, quien para el caso objeto de controversia, tiene la facultad de valorar si existió una presunta expedición irregular del acto de elección, pero sin que le sea dable adentrarse a las competencias del juez de controversias contractuales. En este orden de ideas, los aspectos que pudieron ocurrir al interior del proceso contractual, como lo son la falta de entrega oportuna de la propuesta, la indebida calificación de la misma y los factores subjetivos para la escogencia de la CUC, son argumentos que no son propios del medio de control de nulidad electoral, en el cual corresponde verificar la legalidad de los actos de elección, y no el trámite de contratación surtido al interior de las entidades estatales, sujetos a las normas que rigen la contratación estatal, casos para los cuales, el legislador previó un mecanismo autónomo de control, como es el de controversias contractuales. Por último, si bien los recurrentes reprochan que el *a quo* se apartó de su antecedente del 9 de febrero de 2020 M.P Carmen Plata Jiménez expediente 44-001-23-40-00-20-00022-00, lo cierto es que el mismo no fue aportado al plenario, por lo que hace imposible su estudio en esta oportunidad. En conclusión, de las pruebas que obran en el plenario no se observa *per se* que se haya presentado algún desconocimiento de los principios alegados por la parte apelante, y además se advierte que no es competencia del juez electoral adentrarse en las cuestiones propias del proceso de contratación por cuando para eso existen otros medios jurídicos para proponer las supuestas irregularidades en se presenten.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 93 INCISOS 1 Y 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 21 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - ARTÍCULO 25 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 23 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.6.7 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2 LITERAL B / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.3 PARAGRAFO / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 53 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 54 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 60 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 65 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 271 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 ARTÍCULO 35 / DECRETO 2485 DE 2014 / DECRETO 1083 DE 2015 / LEY 2080 DEL 2021 - ARTÍCULO 79



ASUNTOS ELECTORALES 2021



ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 129
ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA 70
ADICIÓN A LA SENTENCIA 132, 156
AUTONOMÍA UNIVERSITARIA 166, 220, 686
AVAL ELECTORAL 380, 430

C

CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA 710
CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
 Contabilización del término en la elección del personero 147
CAMPAÑA ELECTORAL
 Finalidad 362
 Financiación 395
 Sistemas para la financiación 422
CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL Y SU PERTENENCIA O NO A LA
ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LOS MUNICIPIOS 282
CENSO ELECTORAL 693
COALICIÓN POLÍTICA 37, 449, 625, 677
COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
 Convocatoria pública para la conformación de ternas en el proceso
 de elección de sus magistrados 95
 Proceso de elección de sus magistrados 117
COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO
 Respecto de acto de elección del ministro del interior 61
COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
 Respecto de acto de elección del ministro del interior 61
COMPETENCIA FUNCIONAL 562



COMPETENCIA FUNCIONAL DEL AD QUEM AL RESOLVER EL RECURSO
DE APELACIÓN 305

COMUNIDAD NEGRA

Trámite de titulación colectiva o de adjudicación de tierras 45

CONCURSO DE MÉRITOS

Para acceso a cargo público 542

Para la elección del personero municipal 710

Variación de los términos de la convocatoria 259

CONCURSO DE MÉRITOS Y CONVOCATORIA PÚBLICA 95

CONDENA EN COSTAS 331, 606

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA 31

CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA 45

CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DE POSESIÓN 340

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Facultad reglamentaria residual, 250

COSA JUZGADA 660

CRITERIO DE INCIDENCIA 259

CUOTA DE GÉNERO

En elección de concejal municipal, 246

D

DEBERES DEL JUEZ 259

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO 77

DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA 205

DERECHO A LA INTIMIDAD 562

DERECHO A LA OPOSICIÓN POLÍTICA 205

DERECHO DE POSTULACIÓN DE LAS COLECTIVIDADES POLÍTICAS
297

DERECHO PERSONAL A ACCEDER A UNA CURUL 408

DEROGATORIA DE LA LEY 220



DIFERENCIA ENTRE COMUNIDAD NEGRA Y CONSEJOS COMUNITARIOS
521

DOBLE VOTO 587

E

EDAD DE RETIRO FORZOSO

Reintegro del pensionado al servicio 166

EJECUTORIA DE LA SENTENCIA 114

ESTATUTOS DEL PARTIDO POLÍTICO COMO PRUEBA 325

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 498, 562

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA 104

F

FACTOR DE COMPETENCIA TERRITORIAL 31

FALLO INHIBITORIO 259

FENÓMENO DE LA SILLA VACÍA 340

H

HECHO NOTORIO 305

I

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por haber celebrado contrato de prestación de servicios con la Contraloría de Bogotá cuyo representante era el demandado, 85

Por presuntamente haber participado en la expedición del acto enjuiciado 85

IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES 362

INCIDENCIA DE LAS DECISIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL CNE EN SEDE JUDICIAL 498

INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL 408

INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL
282

INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR MUNICIPAL 530,
612



INHABILIDAD DEL ALCALDE LOCAL

Por intervención en gestión de negocios o en celebración de contratos
582

INHABILIDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL

Por intervención en celebración de contratos 225

INHABILIDAD DEL CONCEJAL MUNICIPAL

Por haber ejercido autoridad dentro del año anterior a la elección
408, 552

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa,
559

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil 254

INHABILIDAD DEL CONTRALOR MUNICIPAL

Por ejercicio de autoridad 612

INHABILIDAD DEL DIPUTADO

Por doble militancia en modalidad de apoyo 380

Por parentesco con autoridad administrativa 498

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA AL CONCEJO MUNICIPAL 403**INSCRIPCIÓN DE LISTAS 246****INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA 104****INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LEY 612****INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO 489****INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES 136, 166****J****JURISPRUDENCIA ANUNCIADA 542, 625****L****LIBERTAD PROBATORIA 449****M****MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA 186****MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD CONTRA ACTO PARTICULAR 422**

MODIFICACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE UNA CONVOCATORIA EN ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL 305

N

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de designación de la directora general encargada de la Corporación Autónoma Regional 508

Contra acto de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 193

Contra acto de designación del representante de los ex rectores ante el Consejo Superior Universitario 489

Contra acto de elección de alcalde local del Distrito Capital 582

Contra acto de elección de alcalde municipal 225, 395, 677, 693

Contra acto de elección de concejal distrital 480, 518

Contra acto de elección de concejal municipal 254, 325, 403, 408, 430, 552, 559, 562

Contra acto de elección de concejales municipales 246

Contra acto de elección de contralor municipal 530, 612

Contra acto de elección de diputada 498, 660

Contra acto de elección de diputado 297, 380

Contra acto de elección de la contralora departamental de Boyacá 282, 305

Contra acto de elección de la directora encargada de la Corporación Autónoma Regional 275

Contra acto de elección de los diputados a la Asamblea Departamental por causales objetivas 313

Contra acto de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 269

Contra el acto de elección de los representantes principal y suplente de las comunidades negras ante el consejo directivo de Corpogujaira, diferencia entre comunidad negra y consejos comunitarios 521



Contra acto de elección de los representantes principales y suplentes del sector privado ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional 250

Contra acto de elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial 594

Contra acto de elección de personero municipal 437, 663

Contra acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional 235

Contra acto de elección del gobernador 362, 449, 625

Contra acto de elección del personero municipal 259, 374, 542, 710

Contra acto de elección del representante de los egresados ante el Consejo Directivo del Instituto Tolimense de Formación técnica Profesional ITFIP 587

Contra acto de elección del representante del sector productivo ante el Consejo superior de la universidad 686

Contra acto de llamamiento de senadora de la República 340

Contra acto que declaró derecho personal a ocupar curul en el Concejo Municipal 205

Contra nombramiento del director del programa de seguridad y salud en el trabajo de la Universidad del Quindío 220

O

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA 380

OMISIÓN LEGISLATIVA 422

P

PARTIDO POLÍTICO

Responsabilidad 380

PERJUICIO IRREMEDIABLE 186

PERSONERO MUNICIPAL

Faltas temporales y absolutas, 374

Pertenencia o no a la Rama Ejecutiva del Poder Público 437



POSTULACIÓN PARA REPRESENTAR A LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 193

PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO 153

PRÁCTICAS DE CORRUPCIÓN COMO CAUSAL DE NULIDAD 395

PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN 331

PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 313, 693

PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA 104

PRINCIPIO DE MÉRITO 594

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN 136, 160

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD 269, 710

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA 710

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO 710

PROCESO DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS 297

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de apoyo 449, 562, 625

En la modalidad de pertenecer simultáneamente a dos colectividades 325, 518

PROPAGANDA ELECTORAL 362

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA 77, 160

Q

QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO 235

R

RECURSO DE APELACIÓN

Alcance 374

Contra auto que admitió demanda y negó solicitud de suspensión provisional 166

Contra auto que declaró probada la excepción de inepta demanda y la terminación del proceso acumulado 104



Contra auto que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del secretario de Talento Humano del Distrito de Barrancabermeja 111

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de designación de contralor municipal 33

Contra auto que rechazó la demanda por caducidad 147

Contra auto que rechazó parcialmente la reforma de la demanda del acto que declaró el derecho personal a ocupar una curul en la asamblea departamental 53

Contra providencia que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del rector de la universidad 172

Contra providencia que negó las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y falta de competencia del juez electoral 37

RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra auto que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial 117

Contra auto que negó la suspensión provisional de la designación de la directora general encargada de la Corporación Autónoma Regional 81

RECURSO DE SÚPLICA

Contra auto que aceptó desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra sentencia, la declaró en firme y se abstuvo de dar trámite a los escritos presentados por los recurrentes al no tenerlos como sujetos procesales 136

Contra auto que ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por falta de competencia 61

Contra auto que rechazó la práctica de pruebas en segunda instancia 160

Contra auto que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación 61

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Generalidades y requisitos 331



Nulidad originada en la sentencia 331, 606

RECUSACIÓN

Contra miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional 508

Requisitos 81

Trámite contra integrantes del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 72, 235

REDES SOCIALES 562

REFORMA DE LA DEMANDA 53

RÉGIMEN LEGAL DE LAS FALTAS ABSOLUTA

De las comunidades indígenas o etnias y de las comunidades negras 235

REINTEGRO DE PENSIONADOS Y MAYORES DE 70 AÑOS AL SERVICIO PÚBLICO 172

RENUNCIA A PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO 325

REQUISITO DE EXPERIENCIA EN ASUNTOS AMBIENTALES PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR GENERAL 235

REQUISITOS PARA EL CARGO DE DIRECTOR ENCARGADO 275

RESCISIÓN DEL CONTRATO 225

RESIDENCIA ELECTORAL 693

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR 297, 403

S

SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA 114

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Supuestos para sentar jurisprudencia 123

SUPLANTACIÓN DE ELECTORES 313

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Del acto de designación de la representante de las Directivas Académicas ante el Consejo Superior Universitario 140



Del acto de elección de los representantes principal y suplente de las Comunidades Negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 45

Del acto de elección de magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial 95

Del acto de elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario 181

Del acto de elección del representante por el sector productivo ante el Consejo Superior Universitario 163

Del acto de nombramiento en encargo de la directora general de la Corporación Autónoma Regional 72

Requisitos para su revocatoria o modificación 91

Revocatoria 58

T

TACHA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO 587

TERCERO INTERVINIENTE

Intervención y límites 140

TRASHUMANCIA ELECTORAL 313, 693

U

USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS 710

V

VACANCIA ABSOLUTA DEL CONGRESISTA 340

VACANTE EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR 480

VACANTES ABSOLUTAS

Forma de proveerlas respecto de los directores de programa de la Universidad del Quindío 220

VALOR PROBATORIO

De la prueba en video 587

VIOLENCIA PSICOLÓGICA 677

VOTO ELECTRÓNICO 362





SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 2

ASUNTOS ELECTORALES 2021

