

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 3

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


CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA



CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	15
DESPACHOS.....	16
PRESENTACIÓN.....	21

MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

AUTOS

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, RECURSOS QUE PROCEDEN CONTRA EL AUTO QUE RESUELVE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL POR EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO	27

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE PERSONERA TRANSITORIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACION	33

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL	37

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA DECISIÓN QUE ORDENÓ ESTARSE A LO RESUELTO EN AUTO QUE ACCEDIÓ A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA, REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.....	43

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ TERMINADO EL PROCESO POR ABANDONO	47



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.....	50
ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE AUTO.....	56
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR.....	59
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	61
ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA	69
IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR PARENTESCO / IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DADA LA CALIDAD DE CONTRATISTA	72
RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	75
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL	77
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE BARRANCABERMEJA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO PÚBLICO	81
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA, CARENIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA....	86
APELACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN	



PROVISIONAL, NOMBRAMIENTO DE EMPLEO PÚBLICO, REQUISITOS
PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO PÚBLICO 89

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA
APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA, COMPETENCIA
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, FACTOR DE COMPETENCIA,
ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL,
NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL.....94

SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA
DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MIEMBROS DEL CONSEJO
SUPERIOR UNIVERSITARIO, PARTICIPACIÓN DE SUPLENTE EN
LA DESIGNACIÓN DEL RECTOR, FALSA MOTIVACIÓN..... 100

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA..... 108

SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, NOTIFICACIÓN
DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, NULIDAD ORIGINADA
EN LA SENTENCIA, DILACIÓN DEL PROCESO..... 111

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA..... 116

ADICIÓN A LA SENTENCIA..... 118

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA..... 121

INCOMPETENCIA FUNCIONAL COMO CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA
EN LA SENTENCIA, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS..... 125

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJALES MUNICIPALES POR CAUSALES OBJETIVAS,
VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTOS ELECTORALES..... 133

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE

CONCEJALES MUNICIPALES, CUOTA DE GÉNERO, INSCRIPCIÓN
DE LISTAS 137



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE POR ACTOS DE CORRUPCIÓN, ACUMULACIÓN DE CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS, NOTIFICACIÓN A PARTIDOS, MOVIMIENTOS POLÍTICOS O GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS DE LA DEMANDA, TACHA DE TESTIGO, NUEVAS CENSURAS EN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, VALOR PROBATORIO DE GRABACIÓN MAGNETOFÓNICA, PRUEBA TESTIMONIAL, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA..... 141

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALORA DEPARTAMENTAL, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, JERARQUÍA DE CARGOS EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL..... 153

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALSA MOTIVACIÓN, DESVIACIÓN DE PODER, CIFRA REPARTIDORA, FORMA DE SUPLIR LOS REEMPLAZOS DE LOS CARGOS DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, DERECHO DE POSTULACIÓN 157

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADORA, AVAL ELECTORAL 165

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPOCALDAS, REELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 169

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E 14 Y E 24, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD 174

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, CUOTA DE GÉNERO, INSCRIPCIÓN DE LISTAS 181

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO ... 185

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA, TRÁMITE DE LAS



RECUSACIONES EN LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL,
PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 190

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL FISCAL
GENERAL DE LA NACIÓN, FINALIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE
NULIDAD ELECTORAL, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES,
PERIODOS INSTITUCIONALES Y PERSONALES DE CARGOS PÚBLICOS,
PRECEDENTE JUDICIAL, FINALIDAD DE LA RATIO DECIDENDI,
PROVIDENCIA JUDICIAL Y CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y
SERVICIO CIVIL, COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE
CONFIANZA LEGÍTIMA 199

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL
MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN
CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN
GESTIÓN DE NEGOCIOS 220

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONTRALORA MUNICIPAL, CONTRADICCIÓN ENTRE INTERVENCIONES
DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, CARENCIA DE OBJETO POR
SUSTRACCIÓN DE MATERIA, ACTO DE POSESIÓN Y DE ELECCIÓN... 225

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL
MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON
FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA..... 229

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE
PERSONERO MUNICIPAL, CARGOS NUEVOS EN ALEGATOS DE
CONCLUSIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS
EN SELECCIÓN DE PERSONAL 235

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE SENADORES
DE LA REPÚBLICA POR CAUSALES OBJETIVAS, CAUSALES
GENERALES DE NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL, CAUSALES
DE NULIDAD ESPECÍFICAS DEL ACTO ELECTORAL, FALSEDAD
POR DIFERENCIA INJUSTIFICADA ENTRE FORMULARIOS E-14 Y
E-24, AVANCE JURISPRUDENCIAL: UTILIZACIÓN DEL E-24 TXT O
ARCHIVO PLANO EN LUGAR DEL FORMULARIO E-24 EN EL CARGO
DE DIFERENCIAS CON EL E-14, SABOTAJE CONTRA LOS SISTEMAS
DE VOTACIÓN, INFORMACIÓN, TRANSMISIÓN O CONSOLIDACIÓN DE
LOS RESULTADOS DE LAS ELECCIONES, DIFERENCIACIÓN ENTRE
VIOLENCIA Y SABOTAJE, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE EL



TOTAL DE LOS VOTOS POR PARTIDO RESPECTO DE LA SUMA DE LOS VOTOS POR CANDIDATOS Y VOTOS POR LA LISTA DEL MISMO PARTIDO, AVANCE JURISPRUDENCIAL EN EL CARGO DE MÁS VOTOS QUE VOTANTES: UTILIZACIÓN DEL E-24 TXT O ARCHIVO PLANO EN LUGAR DEL FORMULARIO E-14 AL CONFRONTARLO CON EL E-11, SISTEMAS DE VOTACIÓN CON AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA, CONSOLIDACIÓN DE VOTOS A CANDIDATOS REVOCADOS POR EL CNE, PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS, FORMULARIO E-14 CON MENOS DE DOS FIRMAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN, CARGO DE FRAUDE POR CANDIDATO INHABILITADO PARA OBTENER VOTACIÓN DE MANERA FALSA EN FAVOR DE UN PARTIDO POLÍTICO, CARGO DE RECUENTO INDEBIDO POR PARTE DEL CNE, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E14 CLAVEROS Y E14 DELEGADOS, IMPROCEDENCIA DE RECUENTO DE VOTOS POR ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA, CREACIÓN DE GRUPOS DE TRABAJO EN LOS ESCRUTINIOS, ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DEL MATERIAL ELECTORAL, INCIDENCIA Y AFECTACIÓN 244

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA 290

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES EN LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL 304

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, EFECTOS VINCULANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES 310

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL POR CAUSALES OBJETIVAS, FALSEDAD DE DOCUMENTOS ELECTORALES 317

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, VALORACIÓN DE PRUEBAS 322



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL CONCURSO DE MÉRITOS 328

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE, AVAL ELECTORAL, CANDIDATO ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD..... 339

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, PROHIBICIÓN DE PERTENECER SIMULTÁNEAMENTE A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO..... 347

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL CONCURSO DE MÉRITOS, PRUEBA INDIRECTA, INDICIO, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA 351

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN 360

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CUOTA DE GÉNERO, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, MODIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 364

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR COMO CAUSAL DE NULIDAD, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS INHABILIDADES, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DESVIACIÓN DE PODER, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, VALOR PROBATORIO DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS, HECHO NOTORIO 371

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES..... 387



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR,
INHABILIDADES DEL GOBERNADOR, SELECCIÓN DEL CANDIDATO
DEL PARTIDO POLÍTICO, MECANISMOS DEMOCRÁTICOS PARA LA
SELECCIÓN DE CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR,
COALICIÓN, DOBLE MILITANCIA..... 395

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL
REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CESAR, CONSEJO
COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA, GRUPO ÉTNICO,
AFRODESCENDIENTE, ENFOQUE DIFERENCIAL..... 407

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
ALCALDE DISTRITAL, DEMOCRACIA POLÍTICA, DERECHO DE
PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, GRUPO SIGNIFICATIVO DE
CIUDADANOS Y DIFERENCIA CON PARTIDOS Y MOVIMIENTOS
POLÍTICOS, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL
MEDIANTE FIRMAS DE APOYO..... 423

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA
LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, LISTA DE
ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA A
CONCURSO DE MÉRITOS, MODIFICACIONES A LA CONVOCATORIA..... 431

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA
GERENTE DE LA ESE CAMU SAN RAFAEL, LÍMITES DEL RECURSO
DE APELACIÓN, TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES,
FIJACIÓN DEL LITIGIO..... 444

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA
CAUSA POR PASIVA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA
MODALIDAD DE APOYO, MENSAJE DE DATOS, PRINCIPIO DE
LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA, LIBRE APRECIACIÓN DE
LA PRUEBA, FOTOGRAFÍAS, MEDIOS DE PRUEBA..... 450

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE LOS CONCEJALES
POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA POR SUS
PARIENTES, FACTOR TERRITORIAL 470



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA
EN LA MODALIDAD DE APOYO 477

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, FALSA
MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, FALTA DE
COMPETENCIA, EXPEDICIÓN IRREGULAR, DESVIACIÓN
DE PODER 486

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, RECUSACIÓN CONTRA
MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO,
TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, REPRESENTANTE DE
PROFESORES ANTE CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD 493

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, NULIDAD DE LA ELECCIÓN POR VÍNCULO
DE PARENTESCO DEL CANDIDATO CON JURADO DE VOTACIÓN O
CON MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA, FALSEDAD EN
DOCUMENTO ELECTORAL, RECLAMACIÓN ANTE LA AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, ENTREGA
EXTEMPORÁNEA DE DOCUMENTOS ELECTORALES 501

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD POR CONTRATACIÓN,
MUTUO DISENSO CONTRACTUAL, DESCONOCIMIENTO DEL
PRECEDENTE 509

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA
MODALIDAD DE DIRECTIVO, VALORACIÓN DE LA PRUEBA 513

ÍNDICE ANALÍTICO 519



ASUNTOS ELECTORALES 2021



AGRADEDECIMIENTOS

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 Cediél Salas

Oficial Mayor: Lina María Ocampo Suárez

Auxiliares Judiciales: Juan Nicolás Gómez Ronsería, Fabio Edison Barrera Gil

Conductor: Luis Orlando Urrutia Figueredos

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ROCÍO ARAÚJO OÑATE (E)

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrados Auxiliares: Fabio Jiménez Bobadilla, Paula Robledo Silva, Sergio Alejandro Fernández Parra

Profesionales Especializados: Wilmar David Chaves Ramos, Jorge Rafael Gómez Ortiz, María Camila Cervera Osorio, Carlos Andrés Vásquez Isaza, Carlos Andrés Gómez Párraga

Sustanciadores: Diego Fernando Perdomo Rojas, Marco Felipe Chacón Uribe, Juan David Aponte González, Rafael Bernardo Fernández Gómez

Oficial Mayor: Lizeth Dayani Ávila Poveda

Auxiliares Judiciales: Mónica María Pedraza Morales, Susan Lorena Martínez Ocampo

Conductor: Mauricio Ávila Niño

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

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

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

Sustanciadores: Katerine Venegas Rozo, Adriana Mejía Romero, Wilson Jair Correa Barragán, Luis Fernando Balaguera Soto



Oficial Mayor: Miguel Alfredo Pinedo Murgas
Auxiliar Judicial: Wilson Jair Correa Barragán
Conductor: Armando Benítez Ramírez

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

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

EQUIPO INTERDISCIPLINARIO SECCIÓN QUINTA

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

SECRETARÍA SECCIÓN QUINTA

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



Escribiente: Néstor Antonio Rodríguez Higuera, María Camila Núñez Martínez

Citador: Katherinn Andrea Rojas Vargas

SECRETARÍA GENERAL

Secretario General: Juan Enrique Bedoya Escobar

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

RELATORÍAS

Relator Sección Quinta: Wadith Rodolfo Corredor Villate

Auxiliares Judiciales: Ana Teresa Niño Rojas, Daniela Pamela Quiñonez Sánchez*, Erik Ferney Hernández Acosta

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

Profesionales: Darwin Alexis Goyeneche Ortiz, Lorenza Cortés Rozo, Melissa Amaya Galeano, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, Lucero Valois



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

Escribientes: Jessica Paola Delgado Escobar, Vanessa Millán Paramo, María Camila Vega Torres, Diego Felipe Torres Castañeda, José Salvador Jiménez Pérez

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez

Profesional Especializado 33: Paola Andrea Alzate Lozano

Profesional Universitario Grado 20: Carolina Álvarez López

Profesional Universitario Grado 18: Oscar Elías Herrera Bedoya, Camilo Ernesto Losada Burbano, Jorge Eduardo Coral Torres

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

Técnico Grado 13: Luis Carlos Cardozo Saavedra, Nancy González Vanegas, Julián Alberto Amaya Céspedes

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

OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas

Profesional Universitario: Giovanni González Arango, César Augusto Álvarez López, Diego Rodríguez Saza

Asistente Administrativo: Fredy Ernesto Vergara Hernández

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas

Profesional Universitario Grado 18: Gloria Patricia Mejía Bravo

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

Asistentes Administrativos: John Jairo Caro Ramírez, Maryhat Yessell Parra Cantor, Yineth Viviana Molina Triana

* Servidores que acompañaron parte del año al grupo de trabajo



ASUNTOS ELECTORALES 2021



PRESENTACIÓN¹

El numeral 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, contenido 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 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,

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



si el resultado electoral sería el mismo o no, dado que esta circunstancia únicamente se estudia en los casos de expedición irregular del acto.

Por otra parte, el Consejo de Estado investido de potestades como juez constitucional tiene, igualmente, a su cargo la resolución de acciones de tutela (artículo 86 de la C.P.), la selección para su eventual revisión de las sentencias o de las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en los medios de control de protección de derechos e intereses colectivos y de reparación de los perjuicios causados a un grupo (artículo 36 A de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia)³, así como de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos⁴.

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

En consecuencia, el lector va a encontrar una línea de pensamiento y aplicación del derecho que propende por el cumplimiento efectivo de las condiciones de ejercicio de los derechos y la delimitación del núcleo constitucionalmente vinculante de estos, a través de ejercicios de ponderación y aplicación del test de proporcionalidad que determina el fin legítimo que corresponde alcanzar según los supuestos fácticos analizados.

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

Cabe destacar que la Sala ha realizado importantes pronunciamientos para evitar la mora judicial y administrativa, propender por el cumplimiento efectivo de las sentencias judiciales y de los actos administrativos que reconocen derechos, garantizado que los conflictos que se someten a consideración de los jueces sean efectiva y oportunamente resueltos, reconociendo que únicamente una administración de justicia oportuna y eficaz posibilita la construcción de paz.

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

4 Ley 393 de 1997 y artículo 146 de la Ley 1437 de 2011.



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
**LUCY JEANNETTE
BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, RECURSOS QUE PROCEDEN CONTRA EL AUTO QUE RESUELVE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL POR EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO

EXTRACTO No. 1

RADICADO: 66001-23-33-002-2020-00494-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: César David Grajales Suárez

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si con base en el recurso de apelación y las pruebas allegadas al plenario, existe mérito para revocar, modificar o confirmar la decisión proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, mediante el cual negó la medida cautelar de suspensión de los efectos del Acta No. 130 de 10 de septiembre de 2020 por medio de la cual se eligió al señor JUAN DAVID HURTADO BEDOYA como contralor municipal de Pereira, período 2020-2021, expedida por el Concejo Municipal de Pereira, Risaralda.



TESIS 1: En atención a la solicitud presentada en el escrito de respuesta al recurso objeto de estudio, en el cual la apoderada del señor Juan David Hurtado Bedoya propone la improcedencia de la apelación contra el auto que niega la medida cautelar de suspensión provisional, la Sala precisa lo siguiente: En tratándose de providencias con las que se deciden las solicitudes de suspensión provisional en materia electoral, sea que acceda o niegue la medida cautelar en los términos del inciso final del artículo 277 del CPACA, norma de carácter especial para aquellos trámites que se adelantan bajo el procedimiento del medio de control de nulidad electoral, procede en caso de haberse pedido, y atendiendo la instancia en que se profiera, el recurso de apelación, cuando es de doble instancia y, el de reposición, en única instancia. (...). Por contera, ante la regulación especial del medio de control de nulidad electoral y en atención al Reglamento del Consejo de Estado que atribuye a la Sección Quinta el conocimiento de los procesos electorales contra los actos de elección, nombramiento y llamamiento, la Sala es competente para conocer de la apelación de las decisiones de los Tribunales Administrativos, y en tal sentido la petición del demandado dirigida a que se declare la improcedencia del mentado recurso no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 2: La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez queden en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergerable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). [L]as disposiciones [artículo 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011] precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Por otra parte, en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, la decisión



de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad de aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del CPACA.

TESIS 3: [E]l encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos. (...). Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública. Sin embargo, es menester indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. En otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo. (...). [E]l “encargo” no comporta, ipso facto, una modalidad de provisión de los empleos públicos, toda vez que no conlleva, en principio, reemplazo de quien dispone del vínculo legal y reglamentario, razón por la que puede concluirse que, bajo esta situación, el encargo deberá ser entendido como relativo exclusivamente a las funciones del empleo. De allí que esta figura jurídica –encargo– no pueda ser, en todos los casos, comprendida como un nombramiento. (...). En este caso se tiene que, por medio de la Resolución No. 223 de 15 de octubre de 2019, el Concejo Municipal de Pereira encargó como contralor municipal al demandado por vacancia absoluta de su titular mientras se llevaba a cabo el concurso para proveer el cargo de manera definitiva. De esta manera es claro, que no nos encontramos ante una situación administrativa de encargo de funciones, por cuanto lo ocurrido en el presente asunto fue que se realizó un encargo remunerado por vacancia absoluta en el cargo de contralor municipal de Pereira. Se realizan estas consideraciones, a fin de tener claridad del encargo que aceptó el demandado con anterioridad a que fuera designado de manera definitiva a través del acto acusado como contralor departamental (última decisión que en estricto sentido es sobre la que versa el presente proceso), toda vez que, con fundamento en la referida situación administrativa, se edifica la presunta configuración de las causales de inhabilidad invocadas.

TESIS 4: El objeto de debate se centra en establecer si con el acto acusado se desconocieron las normas previstas en el numeral 2° del



artículo 95 y literales a) y c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, por cuanto el señor Hurtado Bedoya desempeñó, dentro de los 12 meses anteriores a su elección como contralor municipal de Pereira, Risaralda previa convocatoria pública, en calidad de encargo y si con ello, ejerció autoridad administrativa. (...). [D]el análisis efectuado por la Sección se resaltan las siguientes premisas respecto a la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994: (i) Resulta aplicable de forma complementaria, con la inhabilidad descrita en el artículo 272 Superior por cuanto se trata de causales de inelegibilidad que satisfacen finalidades diversas. (ii) Opera para el caso de los contralores encargados sobre la base de las previsiones contenidas en el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, de conformidad con los considerandos de principio plasmados por la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018 que legitimó esta integración normativa. Ello, sin perjuicio de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del literal a) del artículo 163, adoptada por ese Alto Tribunal en la sentencia a la que se hace referencia producto del carácter atemporal del que adolecía el supuesto inhabilitante que contenía la norma. Ahora bien, por otro lado, la Sección dispuso que con el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que subrogó el artículo 272 "no modificó la jurisprudencia del Consejo de Estado que supone la coexistencia de la inhabilidad constitucional, con la dispuesta en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los contralores". (...). Añádase a lo expuesto, que si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2018, declaró inexecutable del literal a) del artículo 163 de la Ley 136, la expresión que indicaba que quien haya desempeñado en encargo el empleo de contralor no puede ser elegido en el mismo cargo, pues se estableció de manera intemporal tal situación de inelegibilidad, expresamente indicó que ello no significa que quien fue encargado como contralor y aspire ser nombrado en propiedad, no le sean aplicables otras inhabilidades, como las previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en especial, cuando se evidencia que estuvo en esa situación administrativa poco tiempo antes de la designación en propiedad. (...). [L]a inhabilidad que es objeto de debate en esta providencia supone la configuración de los elementos que se relacionan a continuación: "a) Objetivo. Ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. b) Temporal. Ejercer el cargo dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección. c) Territorial. Ejercer el cargo en el mismo municipio en el que se aspira quedar elegido. (...). [E]l señor Juan David Hurtado Bedoya fue nombrado como contralor municipal de Pereira encargado, dada la falta absoluta del titular por fallecimiento ocurrido el 6 de



octubre de 2019, mediante Resolución No. 223 del 15 de octubre de 2019, hasta que se llevara a cabo el concurso para proveer de manera definitiva el cargo. Esto sucedió, el 10 de septiembre de 2020 mediante Acta No. 130 cuando el mismo señor Hurtado Bedoya fue nombrado y posesionado mediante Acta No. 131 del 11 de septiembre de 2020 como contralor municipal de Pereira, Risaralda. Estos supuestos fácticos, demuestran el cumplimiento del elemento temporal dado que el demandado fungió como contralor municipal de Pereira en encargo durante el período comprendido entre 15 de octubre de 2019 al 10 de septiembre de 2020, fecha en la cual el mismo funcionario fue nombrado como titular, es decir, dentro de los 12 meses antes de la elección. (...). [S]e evidencia que de acuerdo con las citadas funciones y la gestión realizada por el señor Hurtado Bedoya como contralor municipal en encargo, durante el periodo inhabilitante ya mencionado, realizó distintas actividades que demuestran sin duda alguna el ejercicio de autoridad administrativa pues contó con facultades de autonomía decisoria y determinación para abordar asuntos propios de la entidad y de esta forma propender por su adecuada administración. Esto cobra mayor fuerza, si se tiene en cuenta que en la estructura de la entidad es el cargo con mayor rango de jerarquía y por tal motivo, se atribuyen funciones de direccionamiento del ejercicio del control fiscal, la fijación de políticas y programas, representación legal, ordenar el gasto, imposición de sanciones, delegar y desconcertar funciones, dirigir el sistema de control interno, expedir actos administrativos y celebrar contratos, entre otras. (...). Finalmente, el elemento territorial también está acreditado pues es claro que las funciones las desempeñó en el municipio de Pereira, Risaralda mismo en el que posteriormente fue elegido como titular. (...). [P]ara esta Sala se encuentran configurados en su totalidad los elementos contenidos en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es decir, los factores objetivo, temporal y territorial y en tal sentido, la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, (...), tiene vocación de prosperidad, en este momento procesal, de conformidad con el estudio efectuado dada la confrontación realizada con las normas invocadas y el acervo probatorio disponible en el expediente digital. Finalmente, con relación al argumento expuesto por el demandado respecto a la inexistencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la medida de suspensión provisional, se precisa que este requisito no se contempla dentro de aquellos previstos en la norma, pues como se indicó en la generalidades de esta providencia, la prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto censurado estará



sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir (i) de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado; (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud – art. 231 CPACA– y para el caso que nos ocupa quedaron demostrados debidamente para que la misma sea decretada. (...). Con base en lo anterior, la Sala revocará la providencia de 5 de noviembre de 2020, en lo que respecta al artículo 3°, que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 95 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 163 LITERAL A Y C / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE PERSONERA TRANSITORIA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACION

EXTRACTO No. 2

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00418-01

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Alberto Uribe Sandoval

DEMANDADA: Johana Caviedes Pabón - Personera transitoria del municipio de Aguachica - Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, con base en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acta de Sesión Ordinaria No. 051 del 6 de agosto de 2020, por medio del cual, el Concejo Municipal de Aguachica designó a la señora JOHANA CAVIEDES PABÓN, como Personera transitoria del municipio, conforme los argumentos de impugnación, según los cuales “el Tribunal interpretó de forma errada la norma y no tuvo en cuenta lo contemplado por la Corte Constitucional en el sentencia SU- 566 de 2019, pues el elemento territorial, hace referencia al “orden departamental, distrital o municipal”, esto es, al nivel territorial de pertenencia del cargo ocupado” y, por cuanto, “el cargo que la demandada desempeñó en la Defensoría del Pueblo, dentro del año anterior a su designación, no es del orden municipal, y, por lo mismo, no se configuró el presupuesto territorial de la inhabilidad relativo al orden del cargo.”

TESIS: De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una



violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [E]l pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente. (...). La prohibición de esta norma [literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994], para quien pretenda inscribirse como candidato a ser elegido Personero, encierra tres aspectos: * Elemento objetivo: Que la persona haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. * Elemento temporal: Que el contrato se celebre durante el año anterior a la elección del personero. * Elemento espacial: Que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Pues bien, la causal de inhabilidad que invoca el demandante exige para su configuración i) la participación personal y activa de la demandada en los actos conducentes a la consolidación de un contrato, ii) que la celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en la respectiva entidad territorial municipal y, iii) que el contrato se haya celebrado en interés particular y propio del elegido o de un tercero, todo lo cual debe probarse por el demandante que alega la situación. (...). Esta Sala, una vez revisada la sentencia que cita el apoderado de la apelante [SU-566 de 2019 de la Corte Constitucional], considera que la misma no puede ser aplicada al asunto que nos ocupa pues la inhabilidad alegada en dicho caso es diferente a la invocada en este, no solo respecto a la normativa que la contiene sino a la redacción de la misma. (...). En el caso estudiado por la Corte Constitucional se invoca la inhabilidad contenida en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución, donde se regula lo concerniente a la Contraloría General de la República y a los contralores departamentales, distritales y municipales. (...). En esta, el constituyente contempló tres elementos para su configuración: i) la conducta proscrita, ocupar un “cargo público”, ii) elemento territorial “en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal” y, iii) elemento temporal “en el último año” Mientras que la alegada en el proceso que nos ocupa, es la señalada en el literal g) del artículo 174



de la Ley 136 de 1994, que regula las inhabilidades para acceder al cargo de Personero. (...). Por su parte, el legislador señaló los siguientes requisitos para la estudiada inhabilidad: i) elemento objetivo: que la persona haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, ii) elemento temporal “durante el año anterior a su elección” y, iii) elemento espacial, que el contrato “deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”, sin que el Legislador la haya restringido de manera expresa a aquéllos suscritos con entidades del orden municipal. (...). [Del inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política y el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994] se concluye que la inhabilidad para ser personero no está limitada a que el contrato sea suscrito entre el elegido y una entidad u organismo del orden departamental, distrital o municipal sino a que sean del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. Lo anterior resulta coherente con el elemento espacial de la inhabilidad, según el cual, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad contratante, lo relevante es el lugar de ejecución del contrato. De acuerdo con las anteriores razones es infundada la interpretación de la inhabilidad realizada por el apoderado de la demandada, por lo que, al estar probado en el proceso que la señora JOHANACAVIEDES PABÓN suscribió contrato de prestación de servicios No. DP-4456-2019 con la Defensoría del Pueblo, la Sala encuentra demostrado el elemento objetivo, compartiendo la interpretación dada por el Tribunal en la decisión apelada. (...). Del sentido literal de la norma que contiene la inhabilidad en discusión, se observa que el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 dispone que no podrá ser elegido personero quien haya celebrado contrato “dentro del año anterior a la elección”, por lo que en este caso, la Sala encuentra que el elemento temporal de la inhabilidad está demostrado, toda vez que la designación de la Personera transitoria del municipio de Aguachica se realizó el 6 de agosto de 2020, y la demandada celebró el contrato No. DP-4456-2019 con la Defensoría del Pueblo el 16 de diciembre de 2019. (...). [En cuanto al elemento espacial] le corresponde a la Sala determinar si el referido contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandada y la Defensoría del Pueblo debía ejecutarse o cumplirse en el municipio de Aguachica - Cesar. Del análisis de la (...) prueba documental [contrato de prestación de servicios No. DP-4456-2019], la cual no fue controvertida ni tachada por la parte demandada, se desprende con toda claridad que el contrato debía ejecutarse en el municipio de Aguachica Cesar Por lo anterior, la Sala concluye



que en este estado del proceso se acreditó la materialización de los elementos de la inhabilidad consagrada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por consiguiente, la providencia impugnada será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272 INCISO 8 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 LITERAL G / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

EXTRACTO No. 3

RADICADO: 08001-23-33-000-2020-00106-01

FECHA: 04/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Kevin Javier Polo Herrera

DEMANDADO: Luis Fernando Moreno Llinás - Personero municipal de Sabanalarga – Atlántico

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral, “Sección B”, contenida en el auto de 31 de agosto de 2020, mediante la cual negó la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del señor LUIS FERNANDO MORENO LLINÁS, como personero municipal de Sabanalarga – Atlántico, período 2020-2024, de quien se adujo que no cumplió con la totalidad de los requisitos para su designación, puntualmente, en lo que respecta al establecido en el numeral 1.9 de la Resolución N°. 023 del 30 de agosto de 2019, expedida por la Mesa Directiva del concejo municipal de Sabanalarga, conforme al cual, “las certificaciones para acreditar el ejercicio de la docencia, deberán ser expedidas por las respectivas entidades de educación superior oficialmente reconocidas, en las que conste la cátedra o cátedras dictadas y las fechas exactas de vinculación y retiro y la dedicación (tiempo completo, medio tiempo y cátedra)”.

TESIS 1: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional. Por lo anterior, los administrados cuentan con una garantía que les permite solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos, en los trámites contencioso-administrativos en los que se cuestiona su legalidad. (...). Las exigencias para su formulación y prosperidad se



encuentran establecidas en el Título XVII, Libro cuarto de la Ley 1437 de 2011, que en sus artículos 229 y siguientes determina los rasgos característicos de esta institución cautelar, los cuales se explican de la siguiente manera: (i) La suspensión provisional de los efectos del acto demandado podrá ser solicitada “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción” –artículo 229 CPACA–. (ii) El decreto de esta medida cautelar requerirá de “...petición de parte debidamente sustentada” –artículo 229 *ejusdem*– para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado –art. 231 *ejusdem*–. (iii) La suspensión provisional de los efectos del acto persigue la protección y garantía “del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” –artículo 229 *ejusdem*–. (iv) La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejuzgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, hacia futuro, puede producir el mismo –artículo 229 *ejusdem*–. (v) La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto censurado estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir (i) de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado y (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –artículo 231 CPACA–. (vi) La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –artículo 232 CPACA–. (...). [R]evisados los argumentos y probanzas de la medida pretendida, junto con el recurso presentado en contra de la decisión de primera instancia, se encuentra que el material probatorio allegado oportunamente por el recurrente, con el que pretende acreditar la falta de competencia de la Comisión Accidental para llevar a cabo las tareas asignadas por la Mesa Directiva, es insuficiente para acceder a la cautelar peticionada. (...). [N]o se evidencia la censura endilgada por el apelante, relacionada con la falta de competencia de la mesa directiva del concejo municipal para realizar las entrevistas, pues ninguno de los [documentos] aportados permiten dilucidar que en efecto, quien realizó el trámite indicado, no tenía competencia para ello, como tampoco se advierte de las normas que rigen la materia, por lo que frente a este aspecto y, a partir de ello, habría lugar a confirmar la decisión del Tribunal de no acceder a la medida cautelar pretendida. Ahora bien, adicional a lo anterior, la Sala encuentra que si bien el apelante se refirió al Acta N°. 030 de 20 de agosto de 2019, para acreditar la presunta falta de competencia de quienes realizaron las entrevistas, se observa que la pretensión de valoración de tal probanza



al interior de este trámite cautelar, resulta extemporáneo, pues el acta fue allegada solo hasta la alzada de la providencia de 31 de agosto de 2020, sin ser un momento procesal habilitado para la recepción de nuevas pruebas, lo que imposibilita la realización de un enjuiciamiento sobre el cargo, con respecto a ésta, siendo menester para la decisión, contar con todos los insumos probatorios que le permitieran a la Sala arribar a la conclusión que inducía el apelante y así, dilucidar con claridad, en este caso lo referente a la presunta falta de competencia de la Mesa Directiva, lo que no se encontró a partir de los documentos analizados. (...). En otras palabras, indica que las pruebas que permiten al juez clarificar los cuestionamientos del solicitante cautelar, corresponden a aquellas que se presentan al momento de allegar la petición de la suspensión provisional, lo que no ocurrió en su totalidad en lo que respecta al asunto objeto de análisis y, de las probanzas restantes, es decir, de las que sí fueron aportadas, no puede concluirse censura invocada. (...). Para la Sala, la decisión referida [medio de control a través del cual se declaró la nulidad del personero municipal de Copacabana – Antioquia], a pesar de que aparentemente constituye el mismo aspecto censurado por el recurrente, no resulta aplicable al caso particular. (...). Por lo que la censura referida no tiene vocación de prosperidad en lo que respecta a la declaratoria de la medida cautelar pretendida.

TESIS 2: Para la Sala, a partir de la información obrante en el expediente, relacionada con la censura que se analiza [inexistencia de experiencia profesional docente del demandado], y de la que se extractó lo pertinente, no es dable concluir, sin asomo de duda, que la experiencia docente del demandado como catedrático universitario en la CUC, fuera de 18 meses, como lo asegura el apelante; no obstante, tampoco es evidente que no lo sea, pues la información de la certificación es ambigua y no contiene los parámetros necesarios para establecer los extremos temporales de la labor como catedrático del concursante. (...). No obstante, para la Sala tal evidencia de falta de requisitos en el mencionado documento, no conlleva a suspender *per se*, de manera provisional, el acto de la declaratoria de elección del demandado como personero municipal de Sabanalarga - Atlántico, toda vez que, aún ante la consecuencia más extrema de la falta de requisitos de la certificación, que sería la de no tenerla en cuenta dentro del concurso público, se observa que el demandado habría obtenido 150 puntos de calificación por los demás aspectos, mientras que sus contendores concluyeron esa etapa con 140 cada uno, por lo que la



disminución del puntaje que se le otorgó al señor MORENO LLINÁS, no incidiría en el resultado de las calificaciones, pues continuaría estando en el primer lugar, con una diferencia de 10 puntos en relación con los restantes. Ahora, si bien la censura se fundamentó en la causal de falsa motivación por haberse sustentado en una certificación que no tenía el lleno de los requisitos para ser tomada como tal, no se encuentra que la consecuencia, al menos en sede cautelar, sea la de dejar sin efectos el acto en su totalidad, pues por mucho, habría lugar a disminuir los puntos dados por tal concepto. (...). De esta manera, no encuentra la Sala que, en esta etapa preliminar pueda advertirse una flagrante falsa motivación del acto que conlleve a la decisión de suspenderlo, pues como se dijo, la motivación se basó en el contenido de la certificación, de la que, de alguna manera, podrían deducirse 18 meses y, en todo caso, la supresión de ese concepto en la calificación del demandado no modificaría su primer lugar, como el mayor calificado. Motivación que si bien no resultó falsa en esta instancia, bien podría deducirse en la sentencia a partir de un estudio más profundo y de otros elementos probatorios que se obtengan legal y oportunamente dentro del trámite, pues se reitera que la decisión que sobre el particular se toma en esta providencia, no constituye prejuzgamiento, situación que habilita al Tribunal a decidir de manera diferente, en el estudio de fondo que deba realizar como juez de la primera instancia dentro del medio de control de nulidad electoral, tras ahondar en la información aportada y controvertida a lo largo del proceso, pues en esta instancia cautelar, se tiene que los documentos aportados no permiten inferir la ilegalidad del acto enjuiciado, que conllevara a suspender desde ahora sus efectos.

TESIS 3: La Sala comparte el argumento del recurrente en lo que concierne a que, ante la posesión del candidato, esto no imposibilita al juez para pronunciarse sobre la solicitud de la medida, pues en efecto, aún con que dicha diligencia se hubiera llevado a cabo, es posible ordenar la suspensión provisional del acto de elección; no obstante, ya no podría serlo como medida de urgencia y, en todo caso, su declaratoria en cualquier caso, dependerá de lo que se evidencie en el proceso, dentro del ámbito de acción del juez cautelar. Ahora, si bien no es razón definitiva para negar la suspensión provisional, el solo hecho de que hubiera cesado la inminencia de su declaratoria, sí es un fundamento, que, aunado a otros, podrá llevar a que no se acceda a ella. Lo anterior significa que en cualquier caso, deben analizarse los elementos de la solicitud, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos



229 y siguientes del CPACA, conforme a los cuales, es viable decretar las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, lo cual, se insiste, no implica prejuzgamiento y, para que proceda la medida de suspensión por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva petición, es menester que la irregularidad alegada surja del análisis del acto demandado contrastándolo con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con el pedimento tal y como lo menciona el artículo 231 del CPACA. Ahora, no puede perderse de vista que, con la medida deprecada en el caso particular, se pretendía – con carácter urgente – que no se le diera posesión al demandado en el cargo de personero municipal de Sabanalarga bajo las censuras ya expuestas. (...). [S]e observa que el *a quo* resolvió declarar la carencia de objeto de la medida de urgencia solicitada por el recurrente, precisamente, por haber ocurrido la posesión del demandado como personero municipal de Sabanalarga, situación que para la Sala, resulta acorde con lo probado dentro del trámite cautelar. (...). La Sala comparte la posición del Tribunal *a quo*, en relación con la censura que se analiza, por cuanto la urgencia que manifestó como sustento de la petición cautelar, versó sobre la inminencia de la posesión del demandado, actuación que, a su juicio, debía evitarse; no obstante, ya había ocurrido para el momento en que, sobre la misma, se pronunció el juez de la primera instancia.

TESIS 4: Sobre este particular y habiéndose verificado la solicitud de la medida cautelar, así como la providencia recurrida, encuentra la Sala que le asiste razón al apelante en que el Tribunal omitió pronunciarse sobre lo referente a la presunta desviación de poder dentro del acto acusado, a pesar de obrar solicitud en el escrito cautelar. (...). [L]a Sala reconoce el valor probatorio de la copia simple del contrato aportado al datar de 2 de marzo de 2020, fecha posterior a la de presentación de la demanda y la solicitud de suspensión provisional (19 de febrero de 2020); sin embargo, no sucede lo mismo en lo que concierne a la relación entre el señor Berdugo Salas y el demandado, por cuanto la prueba que solicitó ser tenida en cuenta (formulario E-26), fue aportada en la segunda instancia sin que resultara ser un hecho sobreviniente a la presentación cautelar, siendo imposible emitir pronunciamiento sobre este último, a efectos de establecer una posible suspensión provisional del acto acusado. Así, con relación al vínculo contractual entre el señor MORENO LLINÁS y la señora Grau



Acuña, la Sala estima que en esta etapa preliminar y con el material probatorio obrante con la solicitud cautelar encaminado a demostrar que existieron acciones de favorecimiento a la elección del demandado y actuaciones preponderantes a la desviación de poder, no es posible arribar a tal conclusión por cuanto, por un lado, lo reprochado por el demandante, tuvo lugar con posterioridad al momento en que se surtió tanto la etapa del concurso de méritos como la designación del señor LUIS FERNANDO MORENO LLINÁS, como personero municipal de Sabanalarga – Atlántico y, por el otro, de manera alguna se observa que ello hubiera derivado en una desviación de poder por parte del órgano calificador. Adicionalmente, además de acreditarse o no la relación que se aduce, no encuentra la Sala que el vínculo que señala el actor entre el demandado, por un lado, y la exconcejal Grau Acuña y el señor Jorge Enrique Berdugo Salas, por el otro, implique que hubiera existido un interés directo y particular en la elección del señor MORENO LLINÁS. Pues el solo hecho de aspirar a un cargo en una misma lista, haber sido concejal o ser contratista de la personería, a simple vista, no constituye razón suficiente para concluir que la decisión del uno respecto del otro contiene favoritismo o que necesariamente exista un conflicto de interés; la argumentación del recurrente no refleja que el presunto vínculo del personero con dos de los integrantes del concejo municipal desencadenara necesariamente en una desviación de poder en aras de favorecer al candidato elegido; para concluirse en tal sentido, debió demostrarse que la calificación y elección no ocurrió de forma transparente con base en las calidades y requisitos adquiridos por el concursante, sino que obedeció a intereses particulares, lo que no se advierte de los documentos allegados para tal fin. Al menos, dentro del trámite de la medida cautelar y a partir de los documentos obrantes, no es dable concluir en tal sentido, para suspender el acto de declaratoria de elección, por lo que se negará la medida por este aspecto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / DECRETO 2485 DE 2014 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA DECISIÓN QUE ORDENÓ ESTARSE A LO RESUELTO EN AUTO QUE ACCEDIÓ A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA, REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO No. 4

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

FECHA: 04/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Manuel Álvarez Villegas

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda Carder

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver i) los recursos de reposición, interpuestos por la parte demandada, por el Consejo Directivo de CARDER y por CARDER contra el auto de 19 noviembre de 2020, en lo relacionado con la decisión de estarse a lo resuelto en auto de 29 de octubre de 2020 que accedió a la suspensión provisional del Acuerdo No. 015 de 25 de julio de 2020, contentivo de la elección de Julio César Gómez Salazar como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, y ii) la solicitud de revocatoria de la medida cautelar presentada por el apoderado del Consejo Directivo de CARDER el 18 de diciembre de 2020.

TESIS 1: [E]s necesario precisar que esta Sala ya se encargó del análisis y decisión de las irregularidades acá formuladas, pues los tres escritos de reposición son idénticos en su totalidad a los formulados contra la providencia de 29 de octubre de 2020, dictada en el Rad. No. 11001-03-28-000-2020-00076-00, y como la decisión recurrida fue la de estarse a lo resuelto en la mentada providencia, serán reiterados los argumentos expuestos en el auto de 3 de diciembre de 2020, en el que se decidió el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 29 de octubre de 2020 dentro del proceso 2020-00076. (...). En pronunciamientos anteriores ha indicado la Sala que las figuras de los delegados y suplentes en los órganos corporativos como los consejos



directivos de las corporaciones autónomas, permiten la recomposición de quórum para los eventos en que se vea afectado por la formulación de recusaciones o la declaración de impedimentos de todos o parte de sus integrantes, no obstante, dispuso como necesario la previsión de (...) aristas para garantizar y preservar la objetividad y pureza de las decisiones que tomen estas entidades: (...). Por lo tanto, no es cierto que la Sección dispuso como un requisito de la recusación la identificación del servidor público o particular que ejerce función pública que es objeto de reproche, pues basta con señalarlos, con lo cual la sola mención del cargo es suficiente y, dependiendo de la causal de recusación, así como de las razones por las cuales se estima que existe un conflicto entre el interés particular y el general, ella aplicaría solo al titular del cargo o también se podría extender al delegado o al suplente según el caso. (...). [C]ontrario a la apreciación de los memorialistas, el análisis de la Sala no fue en lo absoluto ligero o leve, puesto que es el resultado de la revisión minuciosa de todas las pruebas obrantes en el proceso, con las cuales se pudo determinar en este momento, que el Consejo Directivo de CARDER, asumió la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en la decisión de las recusaciones presentadas el 24 de julio de 2020, toda vez que se vio afectado el quórum decisorio, pues no tuvo en cuenta que cuando se recusó al servidor o particular titular y a su delegado o suplente, se afectó a todo el estamento de representación en el Consejo, dejando sin posibilidades la recomposición del quórum, hasta tanto el competente decidiera y por supuesto de encontrar actuaciones temerarias, fraudulentas y dilatorias, sancionar de ser el caso. (...). [E]l Consejo Directivo debía, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, suspender la sesión, correr traslado a él o los recusados para entonces decidir si había quórum decisorio. Como se pudo advertir, por las siete recusaciones presentadas, el quórum se vio afectado, lo que implicaba el envío de las mismas a la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, es lo procedente estarse a lo resuelto por esta Sala Electoral en auto de 3 de diciembre de 2020 que encontró cumplidos los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, ratificó la medida cautelar de suspensión provisional, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente.

TESIS 2: El artículo 235 del CPACA establece los eventos en los que procede el levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. (...). Se trata de tres supuestos distintos. El “levantamiento” opera a instancia de la persona sobre la que recae el gravamen



impuesto, que generalmente es el demandado, quien, en principio, deberá prestar caución para atender las consecuencias que deriven de esta decisión, salvo que se esté ante alguno de los supuestos de que trata el artículo 232 del CPACA, esto es, “cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”, caso en que tal garantía no es exigible. Este dispositivo se constituye en una forma en la que el sujeto pasivo de la orden precautelativa puede librarse de su influjo, a pesar de haberse constituido todos los requisitos legales que se requerían para su imposición. Bajo ese entendido, el “levantamiento” se extiende sobre los efectos de las determinaciones preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión que se haya adoptado, sin cuestionar su permanencia en el mundo jurídico. A su turno, la modificación o revocatoria de la decisión judicial en cuestión procede de oficio o a petición de parte, y conlleva un estudio de sus fundamentos o de su efectividad, según el caso, dado que se circunscribe a (i) la verificación del cumplimiento de los requisitos al momento de su otorgamiento –los cuales dependen del tipo de medida cautelar de que se trate–, (ii) la constatación del carácter actual de su sustento o (iii) la variación de su alcance a fin de asegurar que se acate. Así, estos instrumentos recaen sobre aspectos sustantivos de la consabida orden jurisdiccional que se orientan por principios de validez, especialmente cuando procede su revocación, y de eficacia, si se procura su modificación. Finalmente, conviene acotar que, al tenor de lo prefijado por el artículo 236 del CPACA, las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno. (...). De entrada, hay que advertir que el debate propuesto excede la órbita de los supuestos prefijados por el legislador para que proceda la “revocatoria” de la medida cautelar, en razón a que no se cuestiona el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento como lo ordena el inciso segundo del artículo 235 del CPACA. Al tratarse de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral, el juzgador estaba llamado a atender las exigencias singularizadas en el inciso primero del artículo 231 *ejusdem*, que se contraen a evidenciar la “violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la



solicitud". (...). En lugar de cuestionar los requisitos (confrontación del acto con las normas invocadas y pruebas examinadas) que sirvieron a la medida cautelar, bien fuera porque no se cumplieron al momento de su otorgamiento o porque ya no se presentan o fueron superados, el memorialista se ocupó de precisar el uso desmedido e injustificado que, en su criterio, se ha hecho de la institución jurídica de la recusación dentro del proceso de elección del Director General de la CARDER. Mal haría la Sala, al pasar por alto las irregularidades que evidenció, del material probatorio allegado en esta etapa procesal, por el simple hecho de que la Corporación ha tenido múltiples directores. No puede pretender el solicitante que se desconozca que el Consejo Directivo perdió competencia para pronunciarse sobre las recusaciones, toda vez que se afectó el quórum en tanto los reparos sobre la imparcialidad y el posible conflicto de interés se realizó sobre siete de los trece miembros, y por ende, se debía surtir el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, en virtud de la seguridad jurídica, la confianza legítima, la buena fe y la coherencia del ordenamiento jurídico, es clara la regla que cuando se afecta el quórum, la actuación se debe suspender para que sea el Procurador General de la Nación el que determine si el escrito de recusación resulta fundado o no. De conformidad con los anteriores planteamientos, la Sala considera que no existe mérito para revocar la medida de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 015 de 25 de julio de 2020, contentivo de la elección de Julio César Gómez Salazar como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, CARDER, razón por la que se denegará el pedido elevado en tal sentido por el apoderado del Consejo Directivo de CARDER.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 235 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 236



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ TERMINADO EL PROCESO POR ABANDONO

EXTRACTO No. 5

RADICADO: 13001-23-33-000-2020-00053-01

FECHA: 04/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Andrés Enrique Alzate Coneo

DEMANDADO: Sergio Andrés Mendoza Castro - Concejal de Cartagena, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer si, de acuerdo con los argumentos de la alzada, se debe confirmar, modificar o revocar el auto de 6 de octubre de 2020, por medio del cual se declaró la terminación del proceso por abandono y se ordenó el archivo del expediente, en tanto la publicación y el anexo al expediente de la constancia de las mismas, se realizaron de forma extemporánea.

TESIS: [P]ara determinar la naturaleza e incidencia de la conducta procesal pasiva, el legislador es quien debe en forma explícita generar la consecuencia de extinción de la relación procesal, como en efecto acontece con la previsión del abandono del proceso por falta de las publicaciones que ordena el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA. (...). Como la norma pretranscrita es remisorio a todas las notificaciones por aviso que contiene en su texto, la Sala observa que la notificación por aviso en la nulidad electoral, se refleja en tres eventos, a saber: a) Para el elegido o nombrado en cargo unipersonal que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio (literales a) y b) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA). b) Para el elegido por voto popular a cargos de corporaciones públicas al que le ha sido demandada la elección por las causales 1ª (violencia contra nominadores, electores o autoridades electorales), 2ª (violencia contra documentos, elementos o material electoral, sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de resultados), 3ª (falsedades), 4ª (indebido cómputo), 6ª (parentesco candidatos y testigos electorales y autoridades



escrutadoras) y 7ª (no residencia en la respectiva circunscripción) del artículo 275 del CPACA relacionadas con las irregularidades objetivas (del proceso eleccionario o de escrutinios). Véase literal d) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA. c) Para el elegido cuando se demande la elección por las causales 5 (falta de calidades y requisitos) y 8 del artículo 275 ib (doble militancia) que no se ha podido notificar en forma personal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio. (literal a) numeral 1º *ejusdem*). (...). [S]egún lo impone el artículo 13 del CGP, aplicable en materia contenciosa por la remisión normativa dispuesta en el artículo 306 del CPACA, “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. (...). Es claro el legislador al señalar que esta exigencia debe ser atendida dentro de los 20 días siguientes a la notificación al Ministerio Público, tal como se encuentra consagrado en el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA. (...). [E]l precepto transcrito no admite duda alguna acerca del término dentro del cual deben comprobarse las publicaciones en la prensa, ni del momento a partir del cual comienza a contarse el plazo. Asimismo, encuentra la Sala que la consecuencia del mentado incumplimiento es imperativa y categórica, en tanto se reduce a que “se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente”, pues así lo manda el artículo 277.1.g). El auto admisorio de la demanda fue notificado al agente del Ministerio Público el 4 de febrero de 2020, y a partir del 5 de febrero el demandante contó con 20 días para publicar el aviso y anexar la constancia al proceso, los que se cumplieron el 3 de marzo del mismo año; mientras que las publicaciones se realizaron el 10 de marzo siguiente, y el actor las demostró el día 23 de julio de 2020 (fl. 24), en las dos circunstancias, ampliamente vencido el plazo que la ley señaló para tales efectos. (...). [P]oco importa que el demandante haya adelantado otras actuaciones en el proceso, o si estas se dieron a instancia del demandado cuando el 20 de agosto de 2020, solicitó el archivo por abandono, pues la mentada extemporaneidad conlleva, *ope legis*, el agotamiento de la competencia funcional de la autoridad judicial en el caso concreto, dado que implicaría un vicio insaneable, en virtud del carácter imperativo con el que la norma describe la consecuencia del incumplimiento del término para realizar las anotadas publicaciones; máxime cuando es evidente que los 20 días a que refiere el aludido artículo, habían sido más que excedidos. En cuanto al argumento del apelante, fundamentado en que aportó de



forma tardía las constancias de publicación por causa de la suspensión de términos, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, con motivo de la pandemia, la Sala precisa que el actor tenía plazo para cumplir dicho requerimiento normativo hasta el de 3 marzo de 2020, cuando aún no habían suspendidos términos judiciales. Pues fue, desde el 15 de marzo de 2020, mediante el Acuerdo PCSJA20-11517, que el Consejo Superior de la Judicatura, con base en la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en el Decreto 385 del 13 de marzo de 2020, que suspendió los términos judiciales en todo el país, a partir del 16 de marzo siguiente, es decir, cuando ya había vencido el término para aportar las constancias de publicación, por lo que dicho alegato no justifica la extemporaneidad. Así las cosas, la Sala concluye que el recurso de apelación interpuesto carece de vocación de prosperidad y, en tal sentido, se confirmará el auto de 6 de octubre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual se declaró terminado el proceso por abandono.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL A, B Y G / DECRETO 385 DE 2020 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 13



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO No. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00100-00

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ricardo Andrés Mejía Tariffa

DEMANDADA: Ailem Patricia Fernández Beleño - Representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular Del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada por el señor RICARDO ANDRÉS MEJÍA TARIFFA contra el acto de elección de AILEM PATRICIA FERNÁNDEZ BELEÑO, Representante de las Directivas Académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar y respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto de elección que se califica de ilegal, expedido con falsa motivación y desviación de poder, porque: i) El Acuerdo 019 de 2020 revocó el calendario electoral y al día siguiente -20 de noviembre- se llevaron a cabo los comicios que terminaron con la elección que se pide anular. ii) No se resolvió la reclamación presentada por Leonardo Enrique Martínez Arredondo. iii) El actor recurrió, vía reposición y, en subsidio, de apelación, el Acuerdo 016 de 23 de noviembre de 2020 dictado por el Tribunal de Garantías Electorales, sin que se resolvieran sus recursos. iv) Mediante Resolución No. 2038 de 20 de noviembre del 2020, el Rector (E) José Rafael Sierra Lafaurie, declaró insubsistente al vicerrector administrativo, Jaime Andrés González Mejía, empero, este último al día siguiente suscribió el Acta de Escrutinios Finales como representante de las directivas de la universidad. v) Los formularios E-14, "contienen enmendaduras que contradicen la voluntad del elector", como da cuenta la mesa No. 2 de Aguachica. vi) No se publicó



el "...acuerdo que declara ganador al integrante de las directivas académicas...", como lo dispone los artículos 15 y 16 del Acuerdo 032 de 1993.

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su imposterizable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). [L]as disposiciones [artículo 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011] precisan que la medida cautelar: i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de la violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de la violación y; ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, (...), a la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. (...). En síntesis, los reparos de la parte actora se resumen en que, presuntamente, se incurrió en los anteriores cargos de anulación porque: i) El Acuerdo 019 de 2020 revocó el calendario electoral y al día siguiente -20 de noviembre- se llevaron a cabo los comicios que terminaron con la elección que se pide anular. ii) No se resolvió la reclamación presentada por Leonardo Enrique Martínez Arredondo. iii) El actor recurrió, vía reposición y, en subsidio, de apelación, el Acuerdo 016 de 23 de noviembre de 2020 dictado por el Tribunal de Garantías Electorales, sin que se resolvieran sus recursos. iv) Mediante Resolución No. 2038 de 20 de noviembre del 2020, el Rector (E) José Rafael Sierra Lafaurie, declaró insubsistente al vicerrector administrativo, Jaime Andrés González Mejía, empero, este último al día siguiente suscribió el Acta de Escrutinios Finales como representante de las directivas de la universidad. v) Los formularios E-14, "contienen enmendaduras



que contradicen la voluntad del elector”, como da cuenta la mesa No. 2 de Aguachica. vi) No se publicó el “...acuerdo que declara ganador al integrante de las directivas académicas...”, como lo dispone los artículos 15 y 16 del Acuerdo 032 de 1993. (...). En este orden de ideas, debe la Sala manifestar que resolver de fondo la petición cautelar invocada por la parte actora implica pronunciarse también de los argumentos expuestos por la defensa, los cuales señalan que el acuerdo que revocó el calendario electoral y ordenó que no se llevaran a cabo las elecciones que se juzgan, no resultan de obligatorio cumplimiento. No obstante, en esta precaria etapa del proceso no se cuenta con las pruebas necesarias para resolver estos aspectos, pues al expediente se allegó comunicación de la decisión adoptada el 19 de noviembre de 2020 por el CSU, en sesión virtual, pero no se anexó copia de dicho acto y tampoco de sus antecedentes administrativos, los que se requieren para poder pronunciarse respecto de los cargos y reparos formulados en esta instancia inicial del trámite electoral. (...). En conclusión, las anteriores censuras no tienen la entidad suficiente para que esta Sala pueda suspender los efectos del acto de elección que se juzga, pues como se dio cuenta existen muchos aspectos por resolver respecto de los cuales no se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su resolución. (...). Procede la Sala a referirse respecto del reparo según el cual: i) no se resolvió la reclamación presentada por Leonardo Enrique Martínez Arredondo y; ii) el actor recurrió, vía reposición y, en subsidio, de apelación, el Acuerdo 016 de 23 de noviembre de 2020 dictado por el Tribunal de Garantías Electorales, sin que se resolvieran sus recursos. (...). [E]ncuentra la Sala que le asiste razón a la demandada cuando expone que esa petición ya fue resuelta por el Tribunal de Garantías Electorales, pues (...) se atendieron las peticiones y se resolvieron de fondo a las reclamaciones elevadas por Leonardo Enrique Martínez Arredondo. De la lectura de dichos actos administrativos se advierte que el señor Martínez Arredondo, presentó escritos, en diferentes mesas de votación, pero con el mismo contenido y peticiones, que fueron denegadas por los acuerdos antes citados, lo que permite a este Juez Electoral concluir que no se advierte la falta de respuesta a la que alude la parte demandante y en la cual funda su petición de suspender provisionalmente los efectos jurídicos del acto acusado, lo cual demuestra el fracaso de su solicitud. (...). [S]e advierte [en relación con el recurso de reposición y, en subsidio apelación] que la presentación del recurso contra, entre otros, el Acuerdo 016 acaeció fuera del término establecido por el Acuerdo 032 de 1994, lo cual demuestra que, contrario al dicho del demandante, su petición fue



resuelta y deviene en la falta de prosperidad de este cargo. Finalmente, en lo que tiene que ver con el hecho de que los formularios E-14, “contienen enmendaduras que contradicen la voluntad del elector” (...) Basta con advertir que no se demostró como dichos presuntos yerros pueden afectar la legalidad del acto de elección que se pide anular. En efecto, de la revisión del acto que declara la elección se tiene que la demandada obtuvo un total de 31 votos, y así los 7 sufragios que critica el demandante deban anularse, esto no afectaría el resultado del certamen electoral que la declaró ganadora, lo que impone concluir que su reparo, incluso en la hipótesis que resulte procedente, no cambiaría por sí solo, el hecho que la demandada deba seguir ejerciendo la representación de las directivas docentes ante el CSU de la UPC, a lo cual debe ponerse de presente que su candidatura era única. En lo referente a la falta de publicidad del acto electoral, que se pide anular, resulta suficiente recordar que el incumplimiento de este requisito no conlleva un vicio de nulidad, sino que se constituye en una circunstancia de oponibilidad frente a terceros, pues se trata de una exigencia de eficacia y no de validez, porque incluso debe decirse que tendría ocurrencia luego de su materialización, al punto que las anomalías subsiguientes relativas a la publicidad contarán para efectos de eficacia y oponibilidad, nunca para efectos de validez o legalidad. (...). En conclusión, según lo demostrado, la Sala negará la petición de suspender provisionalmente los efectos jurídicos del acto de elección de AILEM PATRICIA FERNÁNDEZ BELEÑO, Representante de las Directivas Académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, contenido en el Acuerdo 030 de 2020 dictado por el Tribunal de Garantías Electorales de la UPC, pues no se advierte que incurra en los vicios alegados por la parte actora y esbozados para fundar su solicitud cautelar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

Aunque [se comparten] las razones de fondo expuestas en la anterior providencia, [se estima] necesario aclarar [el] voto respecto a la forma como la Sala resolvió dos de los cargos que fueron formulados contra el acto de elección. [Se hace] referencia a que, durante el trámite electoral, presuntamente no se resolvieron (i) las reclamaciones presentadas por el señor Leonardo Enrique Martínez Arredondo, ni (ii) el recurso de reposición y en subsidio apelación, que interpuso el



demandante contra el Acuerdo 016 de 23 de noviembre de 2020, dictado por el Tribunal de Garantías Electorales. (...): [L]a providencia frente a tales motivos de inconformidad no expone (i) en qué consistieron las peticiones que elevó el señor Leonardo Enrique Martínez Arredondo durante el trámite electoral; (ii) cuál es el contenido de los acuerdos que resolvieron aquéllas; (iii) qué determinó el Acuerdo 016 de 2020 del TGE que controvirtió el actor; (iv) por qué razones éste impugnó el anterior acto administrativo; (v) cuándo presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación y; (vi) con fundamento en qué precepto normativo se estimó que dicha impugnación fue extemporánea. [Se considera] que el auto respecto del cual [se aclara el] voto debió precisar, así sea de manera breve, los anteriores aspectos, porque al no exponer con precisión el contenido de las solicitudes elevadas y las respuestas proferidas, en estricto sentido, no se cumple con el deber de motivación y por tanto no puede concluirse que se resolvieron de fondo las señaladas peticiones. La anterior conclusión tiene como premisa, que el derecho fundamental de petición, en virtud del cual se elevaron las solicitudes durante el trámite electoral por parte del señor Leonardo Enrique Martínez Arredondo y los recursos del demandante contra el Acuerdo 016 de 23 de noviembre de 2020, como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, no se garantiza por el hecho de que la entidad o persona requerida simplemente realice una manifestación, profiera un acto administrativo, sino cuando la respuesta correspondiente es oportuna, clara, precisa, congruente con lo solicitado, de fondo y se da a conocer. Por ende, aunque es cierto que los cargos formulados simplemente reprochan que las autoridades electorales de la Universidad Popular del Cesar no se pronunciaron sobre las peticiones y recursos interpuestos y que la Sala corroboró que frente a los mismos se dictaron algunos actos administrativos, también lo es, que desde una perspectiva que tenga en cuenta el núcleo esencial del derecho de petición debe analizarse la petición y si las decisiones se corresponden con lo solicitado, así como también si aquéllos constituyeron o no una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo. (...). De otro lado, por la verificación preliminar que hizo la Sala de las respuestas proferidas por el ente educativo, habría sido deseable que expusiera su contenido para dar cuenta del estudio emprendido. Finalmente, porque a esta etapa del proceso, ***prima facie*** no se advierte que por la forma en que se resolvieron las referidas peticiones o recursos, se justifique la suspensión provisional del acto acusado, sin perjuicio del estudio que se realice en la sentencia luego de surtido el debate probatorio. [Se estimó] necesario



realizar las anteriores consideraciones, en aras de propiciar que en futuras oportunidades cuando se pone de presente como motivo de inconformidad la no resolución de solicitudes o recursos, tal cargo sea abordado con mayor detalle desde la perspectiva del contenido esencial del derecho fundamental de petición, máxime que en los procesos de nulidad electoral somos jueces de constitucionalidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 13 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 /
LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231



ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE AUTO**EXTRACTO No. 7****RADICADO:** 20001-23-33-000-2020-00418-01**FECHA:** 18/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Carlos Alberto Uribe Sandoval**DEMANDADA:** Johana Caviades Pabón - Personera transitoria del municipio de Aguachica - Cesar**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver sobre las solicitudes de aclaración y adición -presentadas por los apoderados de la demandada y del Concejo Municipal de Aguachica- de la providencia de 28 de enero de 2021 por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, confirmó el auto de 12 de noviembre de 2020 mediante el cual el Tribunal Administrativo del Cesar, ordenó la suspensión provisional de los efectos del acto de designación de la señora JOHANA CAVIEDES PABÓN como Personera transitoria de Aguachica - Cesar.

TESIS: Por un lado, la demandada solicitó adicionar la citada providencia, pues considera que el alegato, relacionado con que no era posible aplicarle la inhabilidad contenida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 para ser designada como personera no fue estudiado en el auto del 28 de enero de 2021, toda vez que la Defensoría del Pueblo no es un organismo del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. Por su parte, el Concejo Municipal de Aguachica solicitó que se adicione y aclare la mentada providencia con el fin de incluirlos como parte demandada y por ende declarar la nulidad de todo lo actuado. Las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que rigen el trámite especial de los procesos electorales no incluyeron la regulación sobre la aclaración y adición de los autos dictados en esta clase de actuaciones. Entonces, lo procedente en estos casos es acudir a las disposiciones del Código General del Proceso, cuyos artículos 285 y 287 regulan los aspectos correspondientes a la aclaración y adición de los autos y



resultan aplicables al proceso electoral en virtud de lo dispuesto en los artículos 296 y 306 de la Ley 1437 de 2011. (...). Como se aprecia de la lectura del artículo 285 del Código General del Proceso, no procede la aclaración de la providencia, puesto que no se está alegando que tenga conceptos o frases dudosas, que se encuentren en la parte resolutive o influyan en ella. De otra parte, en cuanto a la adición, dicha figura solo procede cuando se haya omitido resolver sobre cualquier punto que debía ser objeto de pronunciamiento, y lo alegado por el apoderado del Concejo de Aguachica no está encaminado a lograr tal fin, pues lo pretendido, es que se adicione el auto para ordenar su vinculación y como consecuencia la nulidad de todo actuado, para que, pueda ser tenido en cuenta el escrito con el que recorrió el traslado de la medida cautelar. Precisa la Sección que el auto, del cual se pide la adición y aclaración, no resolvió la apelación sobre la admisión de la demanda, decisión que no es susceptible de recursos, sino sobre la suspensión provisional del acto demandado, por lo que, la competencia de este juez en segunda instancia solo versa sobre ese punto y por ende solo puede pronunciarse sobre dicho tema; pues la admisibilidad de la misma no es un tema del que pueda pretender que se adicione. Pero, además, en este punto valga señalar que el Concejo sí fue vinculado al proceso desde el inicio del proceso, lo anterior está demostrado con la notificación personal del auto que admitió la demanda, por lo que, su intervención puede hacerla en las siguientes etapas del proceso, como autoridad que intervino en la producción del auto demandado, respetando los términos estipulados en la ley para tal fin. (...). Es claro que lo pretendido por el apoderado de la autoridad administrativa que expidió el acto demandado es justificar la extemporaneidad con la que presentó sus objeciones a la solicitud de suspensión provisional, propósito que se aleja de la finalidad de esta actuación procesal y que, por ende, no puede ser considerado como generador de nulidad alguna que sea necesario subsanar. Por lo anterior, las solicitudes del Concejo Municipal de Aguachica serán negadas. (...). [E]ncuentra la Sala que la solicitud [de adición de la demandada] será negada, toda vez que, dicho alegato fue estudiado en el auto 28 de enero de 2021 como se pasa a demostrar. (...). Es claro para la Sala que, lo pretendido por el apoderado de la demandada es atacar el fondo del asunto, utilizando la figura de la adición como un recurso adicional contra el auto que confirmó la suspensión provisional del acto demandado, desvirtuando el fin con el que fue creada, el cual consistente, en resolver argumentos que fueron pasados por alto, situación que, en el presente caso, no se configura, razón suficiente para denegar la solicitud de adición. Por



lo anterior, debe concluirse que quedó debidamente demostrado que los argumentos que dicen fundamentar la adición del auto en realidad denotan sus cuestionamientos con lo decidido en segunda instancia y no aspectos que hayan dejado de resolverse por parte de este cuerpo colegiado.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

EXTRACTO No. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00004-00

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ricardo Andrés Mejía Tariffa

DEMANDADO: Rafael Ricardo Corrales Arzuaga - Representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda de nulidad electoral y respecto de la solicitud de suspensión provisional, presentada por el señor RICARDO ANDRÉS MEJÍA TARIFFA contra la elección del señor RAFAEL RICARDO CORRALES ARZUAGA, como representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, para el período 2020 a 2024, la cual se acusa de ilegal y de haberse expedido con falsa motivación y desviación de poder.

TESIS: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional. Así, los administrados cuentan con una garantía que les permite solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en los trámites contenciosos administrativos en los que se cuestiona su legalidad. (...). (...). [L]as exigencias para su formulación y prosperidad se encuentran establecidas en el título V, libro undécimo de la Ley 1437 de 2011, que en sus artículos 229 y siguientes determina los rasgos característicos de esta institución cautelar, los cuales se explican de la siguiente manera: - La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado podrá ser solicitada “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción.” –art.



229 CPACA-. - El decreto de esta medida cautelar requerirá de “... petición de parte debidamente sustentada” –art. 229 *ejusdem*– para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado –art. 231 *ejusdem*–. - La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo persigue la protección y garantía “del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” –art. 229 *ejusdem*–. - La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejuzgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, hacia futuro, puede producir el mismo –art. 229 *ejusdem*–. - La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto administrativo censurado estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, que podrá surgir (i) de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado; (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud – art. 231 CPACA-. - La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –art. 232 CPACA-. (...). La Sala negará la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo No. 29 del 26 de noviembre de 2020, proferido por el Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar, por medio de la cual declaró al señor RAFAEL RICARDO CORRALES ARZUAGA representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, para el período 2020 a 2024, toda vez que las censuras plateadas (...) no tienen la entidad suficiente para que esta Sala pueda suspender los efectos del acto de elección que se juzga, pues como se dio cuenta existen muchos aspectos por resolver respecto de los cuales no se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su resolución. (...). De acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la Sala, por un lado, admitirá la demanda propuesta contra el señor RAFAEL RICARDO CORRALES ARZUAGA, como representante de los docentes ante el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, [y] De otro lado, (...) negará la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado al no encontrar demostradas, en este estadio primigenio del trámite, las irregularidades propuestas por el demandante.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO No. 9

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00009-00

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares

DEMANDADA: Paola Andrea Meneses Mosquera - Magistrada de la Corte Constitucional

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda, presentada en nombre propio por el ciudadano RAMIRO BASILI COLMENARES, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, contra el acto de elección de la señora PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, en calidad de MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, adiado el 10 de diciembre de 2020 y contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y el CONSEJO DE ESTADO, en calidad de autoridades encargadas de elaborar las ternas para dicha elección, contra el SENADO DE LA REPÚBLICA, como órgano elector del cargo y sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección, el cual se acusa de transgredir normas constitucionales, “en concreto, los artículos 40 numeral 7, 113, 125 inciso 2 y parágrafo, que fue adicionado con el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2003, 239 y 126 inciso 4 y, según la modificación del 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, *grosso modo* porque las ternas elaboradas por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia no respetaron el espíritu democrático de participación popular en el que se inspira la Constitución Política, ni el sistema de elección, ya que emplearon una discrecionalidad que no les otorgó el constituyente y que invalidan el acto de elección de la Magistrada demandada, el primero, porque la terna la conformó postulando libremente a los candidatos que consideró y las dos Altas Cortes, porque aunque convocaron públicamente a la presentación de las hojas de vida, sin



criterios selectivos procedieron a incluir o a excluir la hojas de vida y así conformaron la terna que cada una envió al Senado para la elección.”

TESIS 1: La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados, implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. (...). [L]as disposiciones precisan sobre la medida cautelar, lo siguiente: i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso, que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas, su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: La parte demandante sustentó el cargo en que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio



y control del poder político y para hacerlo efectivo puede acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. En tal sentido, consideró que el artículo 40, numeral 7 de la Constitución Política fue vulnerado toda vez que el señor Presidente de la República discrecionalmente elabora la terna, pretermitiendo la participación ciudadana, pues no existe procedimiento público que así la permita. (...). En concreto, el demandante señala que la autonomía e independencia que prevé la norma [artículos 40 y 113 de la Constitución Política] se ven vulneradas porque la Magistrada electa, al ser ternada y postulada discrecionalmente por el Presidente de la República, estará comprometida con el Gobierno, eliminando la separación de poderes, lo que conlleva inestabilidad en las decisiones de la Corte Constitucional, quien vigila y controla las actuaciones del Gobierno. Para la Sala, esta censura cautelar no está llamada a prosperar, en tanto los mandatos superiores previstos en los artículos 40 y 113, son contenidos que se deben descender al caso concreto y cotejarse con otras normas, como las propias de integración de la Corte Constitucional y la elección de sus Magistrados miembros. En efecto, el artículo 40 Superior contiene el catálogo de derechos políticos, que para el asunto que ocupa la atención de la Sala se vería vulnerado si no se observara la normativa aplicable a la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional, circunstancia que *a priori* no se advierte haya acontecido, por cuanto el texto de la norma en cita no prevé si la escogencia de la terna por parte del Presidente debe responder a estrictos parámetros de selección objetiva o puede constituirse desde presupuestos discrecionales, tampoco de las pruebas que obran en el expediente se evidencia la conclusión esbozada por el solicitante. (...). Por otra parte, en relación con el mandato del artículo 113 Constitucional, la censura que hace la parte demandante se enfoca en realidad en cuestionar y suponer que la Magistrada será una agente del gobierno por haber sido postulada por el Presidente de la República, sin tener en cuenta que conforme a las mismas normas constitucionales la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional está precedida de ternas que envían otras dos ramas del poder público, entre ellas, el Primer mandatario, por lo que dada la existencia de una norma del mismo rango y otra legal que así lo consagran, a saber, el artículo 239 Superior y el artículo 44 de la Ley 270 de 1994, se advierte que solo se exige que el Primer mandatario presente terna, sin que se observe que deba hacerlo por convocatoria pública y desarrollando un concurso de méritos. Así las cosas, es claro, para esta Judicatura que, en últimas se advierte, que en principio al parecer, el cuestionamiento recae sobre la constitucionalidad



de la norma que previó la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional y sus actos previos de conformación de ternas, razón por la cual no se evidencia en forma clara la vulneración al contenido de la norma atinente a la separación de poderes y sustento de la solicitud cautelar. Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que de los textos transcritos no se logra determinar, *a priori*, que el señor Presidente de la República en la conformación de la terna haya incurrido en la violación de estos dos artículos, por cuanto para concluirlo se hace necesario cotejarlos con otra normativa, que permita tener certeza sobre la tensión entre mandatos o su contradicción, análisis que corresponde al fondo del asunto, en tanto no se evidencia en esta etapa temprana del proceso. Debe quedar claro que en el caso de la medida cautelar de suspensión provisional su aspecto de la flagrante violación de la norma superior no es que haya desaparecido, sino que ahora se nutre con las pruebas obrantes en el proceso, por lo que ante un mayor margen de hermenéutica y de integración normativa, es claro que la decisión del operador de suspender los efectos del acto se imposibilite en esta etapa temprana, porque se requiere de un estudio de fondo propio del fallo. Y es que afirmar que la manera como el señor Presidente integró la terna conlleva a que la elegida sea un agente del Gobierno que desmedre la autonomía e independencia de la Corte Constitucional o que se vulneró el principio de separación de poderes, resulta imposible de avizorar, por lo menos, en esta etapa temprana del proceso. En consecuencia, la censura cautelar no es de recibo.

TESIS 3: Este mandato [artículo 125 inciso 2 de la Constitución Política que aduce el actor como vulnerado] dispone: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público”. Indicó el cautelante que conforme al artículo 239 Superior, la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional corresponde al Senado de la República, con base en las ternas enviadas por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, y como el sistema de nombramiento está definido por la Constitución, se debe dar cumplimiento al artículo 40 Constitucional. Por lo tanto, los órganos responsables de la elaboración de las ternas deberán dar participación a todos los ciudadanos, sin exclusión, conforme ordena dicha norma, por medio de la convocatoria pública reglada por la ley, como lo estatuye el inciso 4, del artículo 126 de la Carta Política. (...). Para el actor, en el caso concreto, la elaboración de la terna diseñada por el Presidente estuvo motivada por una discrecionalidad absoluta



que la Constitución no le confirió, al omitir el proceso de la convocatoria pública y la selección por meritocracia, excluyendo del proceso los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y debido proceso administrativo. (...). [I]ndicó el solicitante de la suspensión que el Presidente haciendo uso de una discrecionalidad omnímoda, escoge y postula los candidatos ternados, entre quienes posteriormente eligió el Senado de la República. Para la Sección Quinta esta censura cautelar tampoco es de recibo, no solo porque existe normativa especial que le es propia a la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional (artículo 239 Superior y artículo 44 de la Ley 270 de 1994), sino también porque la norma principal con la que sustenta la petición, esto es, el artículo 125 inciso 2 de la Constitución Política, con la que el actor armoniza y empalma los otros tres dispositivos, prevé el supuesto que impone la realización de un concurso público a que el sistema de nombramiento no haya sido determinado, lo cual, en principio, no es lo que acontece en realidad en el campo de la designación de los Magistrados de la Corte Constitucional, que sí se encuentra positivizado en la Constitución y en la Ley, lo cual impide en esta etapa entender que se está bajo los supuestos del inciso 4 del artículo 126 Superior que impone una convocatoria pública reglada por la ley, dada la especialidad normativa que permea la elección de los miembros de la Alta Corte. Por contera, la solicitud cautelar apoyada en forma principal en el artículo 125 inciso 2 de la Constitución y que se enlaza a los artículos 40, inciso 4 del 126 e inciso 1 del 29 Superiores, cae por su peso al apartarse de la ausencia o la falta de determinación de la regulación del sistema de nombramiento.

TESIS 4: El demandante considera que la disposición en cita [artículo 125 de la Carta Política, adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2003] ha sido ignorada completamente por la autoridad postulante de los candidatos ternados, de quienes resultó elegida la demandada, como también expresamente por el órgano elector, toda vez que la Magistrada electa fue postulada y elegida para el cargo por el período institucional 2020-2028, sin observar, que la elegida venía en continuidad del período del doctor CARLOS BERNAL PULIDO, quien se posesionó en mayo de 2017, cuyo período vence en mayo de 2025, razón suficiente para que la elección de la doctora MENESES MOSQUERA se haya excedido en el periodo establecido por la Constitución, dando lugar a la invalidez del acto que hiciera el Senado de la República el 10 de diciembre de 2020, objeto de impugnación.



La Sala observa que nuevamente el solicitante de la medida cautelar trae a colación una norma que se desliga del espectro propio de la causa en análisis, por cuanto, en contraste, para los magistrados de la Corte Constitucional la normativa (art. 239 C.P.) ha previsto que en materia de período este se reputa individual, o lo que es igual, de índole personal, calificación y alcance que lo aleja de los supuestos predicables para entender que se trata de período institucional y que impide que se indique que la Magistrada demandada solo estaba para completar el período del Magistrado que dejó vacante el cargo. Valga recordar que la previsión contenida en el parágrafo del artículo 125 Superior en cita se refiere a los cargos de período institucional, que por la especificidad y características legales y constitucionales del cargo de Magistrado de la Corte Constitucional no resulta aplicable. Ello hace que la medida cautelar no sea viable, ante la existencia de esa norma que otorga un panorama diferente al que pretende el actor le sirva para su propósito de suspender los efectos del acto. En consecuencia, en esta etapa inicial, la Sala no encuentra mérito para dar viabilidad a la solicitud cautelar de la parte actora.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: Aunque [se comparten] las razones de fondo expuestas en la anterior providencia, [se estima] necesario aclarar [el] voto respecto a la forma en que la Sala se pronunció sobre dos situaciones, a saber: (...). Frente al primer asunto [la resolución de la recusación contra los magistrados del Consejo de Estado, que intervinieron en el proceso de conformación de la terna para la elección de la magistrada de la Corte Constitucional], el auto del 4 de marzo de 2021 estimó que no había lugar a la recusación efectuada, a impartir el trámite de que trata el artículo 132 del CPACA, exponiendo para tal efecto, las razones de fondo por las que sustenta la clara improcedibilidad de separar a los integrantes de la Sala del conocimiento del asunto, y además, porque la parte demandante no determinó la causal en la cual sustentó su pedimento. (...). [Se considera] que la providencia debió expresamente invocar el artículo 142 del Código General del Proceso, según el cual cuando la recusación se sustente en situaciones distintas a las previstas en la ley, debe rechazarse de plano, esto es, sin necesidad de correr traslado a los recusados y efectuar un pronunciamiento de fondo sobre los argumentos desarrollados. En ese orden de ideas,



resultaba suficiente con fundamento en la norma antes señalada, rechazar de plano la recusación propuesta, sin necesidad de exponer, como lo hizo el auto del 4 de marzo de 2021, las razones por las que no hay lugar a separar a los integrantes de la Sección del conocimiento de la controversia judicial.

TESIS 2: El segundo fundamento de [la] aclaración [la inadmisión del libelo introductorio en cuanto se refiere a tener como demandados al Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia], radica en que la providencia antes señalada, consideró que el libelo genitor cumplía con los requisitos legalmente establecidos, simultáneamente inadmitió la demanda, sin otorgar la posibilidad de subsanarla al accionante, en cuanto se refiere a tener como demandados a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado. (...). [Se llama] la atención sobre la forma en que se definió que el demandante incurrió en un error, al considerar que las corporaciones judiciales antes señaladas deben fungir como demandadas, porque si pretendía destacarse dicha situación desde el inicio de la actuación procesal, para tal efecto debió dictarse un auto que inadmitiera la demanda, en el que se le explicara a la parte actora, las razones por las cuales el escrito introductorio no se pudiera aceptar en la forma presentada y, en consecuencia, se le hubiera concedido la posibilidad de subsanarlo en el término legalmente establecido. E incluso, que en el evento, que el demandante considerara que no incurrió en yerro alguno, luego de que se rechazara la demanda por no corregirla, impugnara esta última decisión, mediante el recurso de súplica. Lo anterior, de conformidad con los artículos 169, 170, 243, 246 y 276 de la Ley 1437 de 2011, que establecen el trámite a seguir cuando una demanda no cumple con los requisitos legalmente establecidos, cuando no se subsana y los mecanismos de defensa con los que cuentan los demandantes para hacer valer su posición, frente a un asunto de significativa importancia, como los términos en los que ejercen el derecho de acceso a la administración de justicia. Aunque las normas procesales son claras sobre cómo proceder cuando el libelo genitor no reúnen los requisitos legalmente previstos, la providencia respecto de la cual aclaro mi voto, a la vez que admitió la demanda, resolvió de manera definitiva, sin posibilidad de subsanación, que no se tramitaría controversia alguna respecto de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado - autoridades que el actor identificó como demandados-, aunque dicha posibilidad, no está contemplada en la Ley 1437 de 2011 o el Código General del Proceso. Es más, tratándose del trámite de nulidad electoral, en el que



en una sola providencia, que debe dictar el juez, Sala o Sección, se resuelve admitir la demanda y la solicitud de suspensión provisional, (art. 277 del CPACA), cualquier inconveniente con el libelo genitor tuvo que haberse surtido y solucionado con anterioridad. De lo contrario, se corre el riesgo de resolver sobre medidas cautelares respecto de asuntos que no tienen vocación de ser tramitados en debida forma en la jurisdicción, lo que representaría un desgaste innecesario para la administración de justicia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 INCISO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 239 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 – ARTÍCULO 6 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 – ARTÍCULO 2 / LEY 270 DE 1994 – ARTÍCULO 44



ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 10

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01126-01

FECHA: 18/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luz Lanery Montoya Restrepo

DEMANDADO: Milton Fabián Castrillón Rodríguez - Concejal de Santiago de Cali, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración y adición de la sentencia de 18 de febrero de 2021 presentada por la parte demandada.

TESIS 1: [S]e sigue [que] tal instrumento [la solicitud de aclaración de la sentencia] no constituye un mecanismo de impugnación de las providencias o un escenario en el que los sujetos procesales puedan plantear sus inconformidades o disensos respecto del fallo, que se entiende inmutable. Se trata de una figura con la que se busca desentrañar frases o conceptos dudosos que dificulten el cumplimiento de la orden judicial, dadas las ambigüedades o vaguedades del lenguaje. En el caso concreto, la sentencia de 18 de febrero de 2021, cuya aclaración se pide, fue notificada “personalmente” al accionado al día siguiente de su expedición, según lo ordena el artículo 289 del CPACA. Comoquiera que esto se cumplió frente al accionado a través de correo electrónico del viernes 19 de febrero de 2021, se colige que el término de 2 días para solicitar la aclaración feneció el jueves 25 de febrero de 2021. Ergo, al haberse allegado el escrito contentivo del pedido aclaratorio el 24 de febrero de 2021 se entiende que cumple con el presupuesto de oportunidad señalado en el artículo 290 del CPACA. Ahora bien, revisados los motivos que sustentan los cuatro cuestionamientos elevados por el memorialista, se observa que ninguno de ellos recae sobre conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. Más bien se evidencia que los interrogantes planteados entrañan un cuestionamiento sobre los aspectos abordados



por la Sala en la sentencia del 18 de febrero de 2021, especialmente en lo que tiene que ver con el alcance dado a los factores territorial y objetivo de la denominada causal de inhabilidad por parentesco confrontada con el acto de elección enjuiciado. Precisamente la superposición de circunscripciones funcionales bajo el enfoque territorial, que se opone al meramente administrativo propuesto por la defensa en el *sub iudice* a partir de la naturaleza y atribuciones de las contralorías departamentales y municipales, fue el objeto principal de la disertación ofrecida por esta colegiatura en el fallo objeto de la solicitud de aclaración, sin que sea del caso profundizar en ello dentro del presente proveído en el que la competencia de la Sala se reduce a la verificación de frases o conceptos dudosos, que en este caso no se verifican, pues la resolución judicial del vocativo de la referencia fue lo suficientemente clara en el sentido de confirmar el fallo de primera instancia. (...). Así las cosas, se niega la aclaración solicitada por la parte demandante respecto del fallo contencioso electoral de segunda instancia.

TESIS 2: [L]a adición de la sentencia debe solicitarse dentro del término de ejecutoria, a cuyo respecto señala el artículo 302 del CGP que las providencias "... que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas". Su contenido debe orientarse a la resolución de algún aspecto que se haya dejado de resolver en la sentencia, a pesar de ser un extremo de la litis o un punto que legalmente debía ser evacuado. En el caso de la referencia, de acuerdo con lo explicado en el acápite inmediatamente anterior de este proveído, la presentación de la solicitud de adición fue radicada el 24 de febrero de 2021, siendo oportuna hasta el día 26 del mismo mes y año. En lo que toca al fondo del asunto, se observa que el consabido petitorio recae sobre la presunta omisión de la Sala al no estudiar en el fallo de 18 de febrero de 2021 la "materialización" del ejercicio de autoridad administrativa, especialmente si se considera que la hermana del demandado no tenía a su cargo la ordenación del gasto en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca; lo que técnicamente se avendría al supuesto del desconocimiento de un extremo de la litis, señalado en el artículo 287 del CGP. Sin embargo, aterrizada su postulación al detalle del asunto, se advierte que no le asiste razón al memorialista, en la medida en que no se presentó tal omisión. Y para sustentar este aserto, basta señalar que en el fallo objeto de la solicitud de adición la Sección explicó que el ejercicio de autoridad administrativa se entiende en términos de "potencialidad",



por lo que basta ostentar la función de la que se deriva tal atributo, sin que haga falta su materialización, como equivocadamente lo defiende la parte accionada. Del mismo modo, se destaca que la razón por la que se concluyó el ejercicio de autoridad por parte de la señora Castrillón Rodríguez fue porque se probó que tenía a su cargo la atribución específica de “autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”, y no la competencia genérica para ser ordenadora del gasto a cargo del Subcontralor. En ese orden de ideas, queda descartado que esta colegiatura hubiera dejado de pronunciarse sobre uno de los extremos de la litis, en tanto los temas que echa de menos el peticionario fueron abordados; cosa distinta es que no bajo el enfoque que pretende. De ello se deduce que su postulación frente al presente asunto entraña, más bien, una disconformidad o censura respecto del análisis probatorio desplegado por la Sala, no siendo la adición de sentencia el mecanismo ni el espacio para ello. Visto así, se denegará la solicitud de adición presentada por la parte demandada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 289 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 8



**IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO POR
PARENTESCO / IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO DADA LA CALIDAD DE CONTRATISTA****EXTRACTO No. 11****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00086-00,
2020-00080-00 y 2020-00082-00)**FECHA:** 25/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** David Ricardo Racero Mayorca y otros**DEMANDADO:** Carlos Ernesto Camargo Assis – Defensor del Pueblo**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Decide la Sala el impedimento manifestado por la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, por cuanto consideró que se encontraba incurso en la causal establecida en el numeral 4 del artículo 130 del CPACA, en atención a que el 16 de junio de 2019 suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales FND 418.2020 con la Federación Nacional de Departamentos, cuya copia anexó, representada entonces por el hoy demandado Carlos Ernesto Camargo Assis.

TESIS: [E]l régimen de impedimentos y recusaciones tiene como objeto garantizar la transparencia e imparcialidad de las actuaciones que se surten al interior del proceso. En este caso, quien presenta la solicitud es la señora agente del Ministerio Público, quien interviene como sujeto procesal especial en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, según lo previsto en el artículo 277 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 303 del CPACA. (...). De lo anterior [artículos 133 y 134 del CPACA] se desprende, frente a los impedimentos de los agentes del Ministerio Público, que (i) las causales aplicables son las mismas previstas para los funcionarios de la jurisdicción contenciosa, (ii) se deben presentar debidamente sustentadas ante la respectiva autoridad judicial unipersonal o colegiada de la causa, (iii) que se ocupará de resolverla, (iv) la cual, en caso de aceptarla, dispondrá su reemplazo, según las reglas que establece la citada norma. En el caso de la referencia, la



señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado pidió ser separada del conocimiento del asunto por haber suscrito el contrato de prestación de servicios profesionales FND 418.2020, del 16 de junio de 2019 con la Federación Nacional de Departamentos, organización que en ese momento se encontraba representada por quien ahora funge como demandado en el contencioso electoral de la referencia (...); situación que adecuó a la causal prefijada en el numeral 4° del artículo 130 del CPACA. (...). [E]xtrapolada la causal invocada al supuesto de la señora agente del Ministerio Público al vocativo de la referencia, lo primero que se observa es el incumplimiento del factor “parentesco”. Esto, comoquiera que la doctora (...) no alude a la relación de alguno de sus parientes en los grados que señala la norma, sino a la suya propia respecto del demandado. Podría pensarse que una interpretación teleológica de la causal de impedimento conduciría a que, si existe afectación a la objetividad e imparcialidad por el vínculo jurídico que existe entre uno de parientes del agente del Ministerio Público y un sujeto procesal, con más veras se produciría cuando el asesor o contratista es el propio delegado del Procurador. No obstante, se trata de una comprensión que, por lo menos en principio, resulta inviable de cara al ejercicio de la función jurisdiccional, para la cual fue prevista la causal de impedimento, que el legislador hizo extensiva a los agentes del Ministerio Público. Ello es así porque, (...) se parte de la idea de que los jueces y magistrados están dedicados de forma exclusiva –salvo contadas excepciones– a la función jurisdiccional, razonamiento que, *mutatis mutandi*, comprende a los respectivos procuradores (...). De ahí que no cobijara el legislador la calidad propia de asesor, contratista (directo o indirecto) bajo la mera idea del conflicto de interés, que desarrollan las causales de impedimento y recusación, cuando tal circunstancia pudiera erigirse en escenarios más drásticos como el de la incompatibilidad. (...). Se itera, entonces, que no se cumple con el “parentesco” que precisa la causal de impedimento alegada por la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado. En similar sentido, si bien media la existencia de un contrato, del cual puede derivarse alguna calidad de persona natural “contratista”, tampoco se verifica la concurrencia del factor de “temporalidad” porque, visto el contrato anexo por dicha servidora, se aprecia que el plazo del mismo comprendió “DESDE EL DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE 2020, AL QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DE 2020”, con lo cual se descarta que se trate, salvo mejor prueba, de un vínculo actual. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que no se configura la causal de impedimento invocada, razón por la que se



declarará infundada la solicitud bajo examen, sin perjuicio de que en lo sucesivo puedan ser objeto de estudio manifestaciones sustentadas en otro tipo de motivos que la señora agente del Ministerio Público considere que puedan afectar su imparcialidad, lo cual, desde luego, hace parte de su fuero interno.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 134 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 303 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 151



RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

EXTRACTO No. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00009-00

FECHA: 08/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares

DEMANDADA: Paola Andrea Meneses Mosquera - Magistrada de la Corte Constitucional

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la negativa de suspender de manera provisional los efectos jurídicos del acto de elección de la doctora PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, como magistrada de la Corte Constitucional, contenida en el auto dictado el 4 de marzo de 2021.

TESIS: De entrada, advierte la Sala que el actor, contrario a cumplir con el propósito del recurso interpuesto de cuestionar y exponer los argumentos tendientes a demostrar que la negativa recurrida debe ser revocada, se dedica a reiterar los argumentos que le sirvieron de fundamento para pedir la suspensión provisional del acto electoral acusado y de los cuales precisamente se ocupó la Sala al momento de decidir sobre este pedimento. (...). [L]a Sala (...) no comparte las (...) afirmaciones del recurrente pues precisamente, como se anunció en la providencia que denegó la cautelar solicitada, sus argumentos no permitían declarar la suspensión provisional porque requieren de un estudio propio de la sentencia, lo que conduce a afirmar que este colegiado no adoptó postura en relación con la controversia formulada, se insiste, ante la insuficiencia de los argumentos y las pruebas en que se fundó la petición cautelar, todo lo cual derivó en la necesidad de agotar las respectivas instancias procesales y abordar dicho análisis en el respectivo fallo. (...). Debe reiterar la Sala que la existencia de la referida regulación [reglamentación constitucional y legal existente



para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional], a la que se alude en la reposición, como se expuso en la providencia recurrida trae consigo que, al menos en esta inicial etapa del proceso, el artículo 125 de la Constitución Política no encuadre en el reparo formulado por el demandante, pero que ello podrá ser asumido en profundidad al momento de proferir el respectivo fallo. En efecto, el precepto constitucional impone la realización de un concurso público siempre y cuando el nombramiento no haya sido determinado, lo que, en principio, no sucede respecto de los magistrados de la Corte Constitucional, pues como se demostró su elección cuenta con regulación constitucional y legal, sin que en este momento sea posible establecer si la misma resulta insuficiente, como pretende hacerlo ver el demandante, lo que conlleva que no sea posible acceder a su petición cautelar y mucho menos que se trate de un cargo con vocación de prosperidad para revocar la negativa recurrida, que se profiere en la incipiente etapa de admisibilidad de la demanda. En conclusión, salta a la vista que el recurrente no expuso la argumentación debida tendiente a demostrar los presuntos yerros de la decisión adoptada por este colegiado, por el contrario, se limitó a insistir, con las mismas razones expuestas en su demanda, que es lo procedente acceder a la cautelar deprecada, lo cual necesariamente impone concluir que no exista razón alguna para reponer la decisión recurrida.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 LITERAL F / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 61 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 318



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

EXTRACTO No. 13

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-03780-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carolina Agudelo Zuleta

DEMANDADO: Daflis Enrique Romaña Mena - Diputado del departamento de Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación presentado por la señora CAROLINA AGUDELO ZULETA, contra la providencia del 26 de febrero de 2021, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda por caducidad del medio de control de nulidad contra la elección del señor DAFLIS ENRIQUE ROMAÑA MENA, en calidad de diputado del departamento de Antioquia, para el período constitucional 2020 a 2023.

TESIS 1: [E]l medio de control de nulidad electoral se trata de un mecanismo judicial público, que dispone de rango constitucional, que legitima a cualquier persona para su ejercicio, sin necesidad de apoderado judicial, para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, en este caso, aquella designación devenida del voto popular. Para ello quien acude a la administración de justicia dentro del vocativo de nulidad electoral (artículo 139 de la Ley 1437 de 2011) propiamente dicha y con fundamento en las causales del artículo 137, como también en las causales objetivas o subjetivas, establecidas en el artículo 275 del CPACA, podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento o de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...). Pero más allá de las exigencias que deberán ser observadas por quienes accionan a través de este medio



de control, lo cierto es que cuando se enjuician los actos electorales, producto de la voluntad popular, los fundamentos de la demanda podrán ampararse tanto en las causales generales de anulación de los actos administrativos (art. 137 del CPACA) como en las específicas y propias de los actos electorales (art. 275 *ejusdem*). (...). Así las cosas, se tiene que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, toda vez que permite a cualquier persona demandar, por lo que cuenta con la llamada legitimación universal, respecto, entre otros, al acto de elección producto del voto popular; pero se diferencia de aquella, porque está sometida a un término de caducidad (30 días), aspecto que se ha visto ajeno al medio de control de estirpe público y, su ejercicio implica cargas para el demandante, de las cuales carece la nulidad simple, ya que en algunos asuntos, éste deberá dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades frente a la votación o los escrutinios. (...). Para la Sala, teniendo en cuenta lo anterior y, si bien, la señora CAROLINA AGUDELO ZULETA en la demanda presentada, en subsanación y en la apelación en estudio, insistió que el medio de control promovido era el de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA, lo cierto es que esa es una vía procesal inadecuada para su ataque judicial. Lo anterior, porque la pretensión promovida en su demanda (...) se trata de un acto electoral propiamente dicho, para cuya controversia el legislador estableció un medio de control especial, como ya se explicó, esto es, el de nulidad electoral, establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, frente al cual, incluso se prevé pueda ser cuestionado con fundamento en las causales específicas de nulidad electoral previstas en el artículo 275 del CPACA y por las consagradas en el artículo 137 *ibidem* para atacar actos administrativos. Así que nada obsta para que el interesado postule en el libelo genitor causales de aquellas que se ventilan en los juicios de nulidad, en tanto es el legislador quien, con buen criterio, ha permitido dicha mixtura. Pero ello no significa que el vocativo se desdibuje de la égida y procedimiento del medio de control de la nulidad electoral del artículo 139 para transpolarlo al de la nulidad del artículo 137, en tanto ambos mecanismos judiciales tienen sus propios presupuestos, elementos, procedimiento, teleología y alcance. Valga recordar que en contraste, el acto de contenido electoral, aquel que se predica con características generales, para ser discutido cuenta con el medio de control de la nulidad, de antaño conocida como “*nulidad simple*” y que se regenta exclusivamente por el artículo 137 precitado. En conclusión, esta Sala no encuentra ningún yerro en el auto cuestionado del Tribunal Administrativo de Antioquia, quien en cumplimiento del deber



consagrado en el artículo 171 del CPACA, adecuó la acción promovida a la de nulidad electoral, pues con la demanda se pretendió expulsar del mundo jurídico el acto electoral propiamente dicho, contenido en el formulario E-26 ASA del 8 de noviembre de 2019, que contiene el acta general de los escrutinios de los votos para la asamblea departamental de Antioquia y estableció los diputados elegidos en las elecciones del 27 de octubre del mismo año, siendo uno de ellos el hoy demandado y frente a quien conforme a la postulación de la demanda se focalizó la censura en el hecho particular y concreto de la supuesta incursión del señor DAFLIS ENRIQUE ROMANA MENA en la causal constitutiva de nulidad electoral prevista en el artículo 275 numeral 8 del CPACA, consistente en la doble militancia.

TESIS 2: La caducidad es un presupuesto procesal que establece un plazo extintivo del derecho de acción, bajo este entendido, el legislador contempla un límite temporal para la presentación de la demanda, so pena de que dicha facultad fenezca. Este fenómeno permite la materialización de los principios de seguridad y certeza jurídica, debido proceso y derecho de defensa. La configuración de dicho postulado es el resultado del paso del tiempo y de la inactividad o inacción de la parte interesada, quien omite realizar la conducta procesal a la que tenía derecho dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico. (...). De modo que, el (...) medio de control [de nulidad electoral] pese a su carácter público, cuenta con un término perentorio para su ejercicio de 30 días, contabilizados a partir del día siguiente de la audiencia pública en la que se declara su elección o de la publicación de la elección o designación correspondiente, con el fin de proteger la estabilidad institucional y, el correcto, eficiente y eficaz funcionamiento de los organismos estatales. (...). Según lo señalado (...), para establecer si en el caso concreto se configuró el fenómeno de la caducidad, se requiere contabilizar el tiempo que transcurrió entre el día siguiente de la audiencia pública en la que se declaró la elección -toda vez que de acuerdo con el artículo 1º del Código Electoral, el escrutinio es público-, y la fecha en la que se presentó la demanda, advirtiendo que en dicho análisis se deben suprimir los días feriados, vacantes o aquellos en los que no hubo atención al público en los despachos judiciales. En el presente caso, el acto declaratorio de la elección del diputado DAFLIS ENRIQUE ROMANA MENA se advierte expedido el viernes 8 de noviembre de 2019, (...), de manera que, el extremo temporal inicial para contabilizar el término previsto por el legislador, era el martes 12 de noviembre de 2019, toda vez que ese



lunes fue festivo, siendo aquel el día siguiente hábil. Ahora bien, no se tendrán en cuenta para la contabilización del término, los siguientes días: 1) El martes, 17 de diciembre de 2019, en el que se llevó a cabo la celebración del «Día de la Justicia», según lo previsto en el Decreto 2766 de 1980. 2) Entre el 20 de diciembre de 2019 y 10 de enero de 2020, en atención a la vacancia judicial dispuesta en los artículos 1 de la Ley 31 de 1971 y 146 de la Ley 270 de 1996. Por consiguiente, los 30 días establecidos por el literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, para la presentación oportuna corrieron desde el martes 12 de noviembre de 2019 hasta el miércoles 15 de enero de 2020 y la señora CAROLINA AGUDELO ZULETA radicó su demanda, mediante correo electrónico, el 27 de octubre del año pasado, es decir, luego de más de 9 meses de que hubiese operado el fenómeno jurídico de la caducidad, como lo concluyó el Tribunal Administrativa de Antioquia en el auto apelado y, lo que motivó el rechazo de la acción como lo establece el numeral primero del artículo 169 del CPACA. Finalmente, se pone de presente que la caducidad del medio de control promovido ya había operado, para cuando el Gobierno Nacional suspendió dicho término, al proferir el Decreto Legislativo 546 del 15 de abril de 2020. (...). Para la Sala no existe mérito para revocar la decisión apelada, toda vez que el acto demandado por la señora AGUDELO ZULETA es un acto electoral propiamente dicho, por lo tanto, la vía procesal adecuada para cuestionar su legalidad es el medio de control de nulidad electoral y su ejercicio se dio por fuera del término perentorio de 30 días establecido en el CPACA, por lo que la demanda debía ser rechazada como lo hizo el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en consecuencia de ello, se confirmará el auto del 26 de febrero de 2021.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 NUMERAL 1 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 62 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 118 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 171 / DECRETO 2766 DE 1980 / LEY 4ª DE 1913 – ARTÍCULO 62 / LEY 31 DE 1971 – ARTÍCULO 1 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 146 / DECRETO LEGISLATIVO 546 DE 2020



SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE BARRANCABERMEJA, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO PÚBLICO

EXTRACTO No. 14

RADICADO: 68001-23-33-000-2021-00151-01

FECHA: 13/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Arturo Guevara Villacorte

DEMANDADO: Cristian Mauricio Ramírez Arias - Secretario de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto de nombramiento del señor CRISTIAN MAURICIO RAMÍREZ ARIAS como secretario de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja y que se contiene en el Decreto No. 019 del 22 de enero de 2021, expedido por el alcalde distrital de Barrancabermeja, por la presunta irregularidad fundada en que el decreto en mención, se expidió desconociendo lo regulado por el Constituyente para el nombramiento de empleados públicos (inciso 1° del artículo 122 de la Carta).

TESIS 1: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional, pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados, implica que estos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de



las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”. En el (...) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. (...). De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. (...). Entonces, las disposiciones precisan sobre la medida cautelar, lo siguiente: (i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso, que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). Así las cosas, corolario es que las exigencias para su formulación y prosperidad se encuentran establecidas (...) en sus artículos 229 y siguientes determina los rasgos característicos de esta institución



cautelar, los cuales se explican de la siguiente manera: - La suspensión provisional de los efectos del acto demandado podrá ser solicitada “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción” –artículo 229 CPACA-. - El decreto de esta medida cautelar requerirá de “...petición de parte debidamente sustentada” –artículo 229 *ejusdem*– para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado –art. 231 *ejusdem*–. - La suspensión provisional de los efectos del acto persigue la protección y garantía “del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” –artículo 229 *ejusdem*–. - La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejuzgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, hacia futuro, puede producir el mismo –artículo 229 *ejusdem*–. - La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto censurado estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir (i) de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado y (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –artículo 231 CPACA–. - La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –artículo 232 CPACA–. (...). Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: [L]a Sala encuentra que el debate se centra en establecer si el acto de designación del demandado como secretario de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja, debe ser suspendido de manera provisional, por la presunta irregularidad fundada en que el Decreto 019 de 2021, se expidió desconociendo lo regulado por el Constituyente para el nombramiento de empleados públicos (inciso 1° del artículo 122 de la Carta). (...). De la lectura atenta de la norma encontramos que el Constituyente contempló que se deben cumplir una serie de requisitos antes de poder nombrar a alguien en un empleo público, precisando que para que se pueda ejercer la competencia de nominación, dicho cargo debe: (i) tener sus funciones de forma detallada, ya sea en la ley o en el reglamento de la entidad y, (ii) si dicho empleo público es remunerado, debe estar incluido en la planta de personal, así como en el presupuesto de la entidad. (...). La Sala ha verificado el [link](#) que se



indica en la anterior constancia y no resulta accesible, por lo que al verificar la página oficial de la entidad territorial sí reposa el Decreto 017 de 2021. No obstante, en este estadio del proceso la Sala observa que las vicisitudes planteadas por las partes respecto a la publicación de dicho acto, atinente al intercambio o repetición de folios, no se advierte tenga incidencia que en esta etapa temprana del proceso, pues emerge más como un tema que permanece en el campo de la oponibilidad, más aun, teniendo en cuenta que al Decreto que se demanda lo soportan y concurren en su estructura otros fundamentos. (...). Retomando entonces lo consagrado en el artículo 122 Superior, en el que se precisaron unos requisitos que se tienen que cumplir antes de poder nombrar a alguien en un empleo público, los cuales son: i) tener sus funciones de forma detallada, ya sea en la ley o en el reglamento de la entidad, este requisito se cumple con el Decreto 016 y 018 del 22 de enero de 2021 en los que se señalaron las funciones y se incluyeron en el manual de funciones del Distrito de Barrancabermeja y, ii) si dicho empleo público es remunerado, debe estar incluido en la planta de personal, así como en el presupuesto de la entidad, este se cumple con la expedición de los Decreto 016, con el que se incorporó a la nueva estructura orgánica de la Administración Central Distrital, adoptada mediante Acuerdo 013 de 2020, la Secretaría de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, solo que con el Decreto 017 de 2021 se incluyó en la planta de empleos o de personal. Se tiene entonces que con uno se creó (Decreto 016 de 2021) y con otro se incorporó a la planta de personal (Decreto 017 de 2021). Acorde con lo anterior, la Sala precisa que la primera instancia no señaló que con el Acuerdo No. 013 de 2020, como lo alega el actor en el escrito de alzada, se haya creado el empleo de Secretario de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, sino que precisó que dicho acto administrativo ordenó su creación e incorporación a la planta de personal de la Alcaldía, dando como resultado la expedición de los Decreto 016 y 017 de 2021, con los que se crean y se incorporan, respectivamente, los nuevos cargos a la administración distrital. En este punto, es necesario recordar lo indicado párrafos atrás sobre el Decreto 017 de 2021, cuya incidencia en la legalidad del acto demandado y conforme a los planteamientos de la demanda respecto a la situación fáctica glosada de repetición e intercambio de páginas corresponde realizarla en el estudio de fondo propio de la sentencia en la que el fallador *a quo*, luego de verificar las pruebas aportadas legal y oportunamente al expediente, resuelva lo que a este acto atañe de cara al acto demandado, que no es otro sino el Decreto 019 de 2021. Para la Sala, a partir de la información obrante en



el expediente, relacionada con la censura que se analiza, y de la que se extrató lo pertinente, no es dable concluir que el Decreto 019 de 2021 desconoció el inciso primero del artículo 122 de la Constitución, como lo asegura el apelante. De esta manera, no encuentra la Sala que, en esta etapa preliminar pueda advertirse un desconocimiento flagrante de la Carta Magna con la expedición del acto demandado que conlleve a la decisión de suspenderlo, pues como se dijo, a primera vista, con los Decretos 016 y 018 de 2021 se cumplió *a priori* con los requisitos señalados por el Constituyente. (...). En conclusión, se confirmará la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en el auto de 6 de abril de 2021, respecto a no decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de nombramiento del señor (...) como Secretario de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 INCISO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 232 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



**RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA,
CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA****EXTRACTO No. 15****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00097-00**FECHA:** 20/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** Omar Andrés Pérez Sierra y otro**DEMANDADO:** Jairo Miguel Torres Oviedo - Rector de la Universidad de Córdoba, período 2020 - 2025**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver el recurso de súplica presentado por la parte demandante contra el auto proferido en Sala Unitaria por la magistrada Rocío Araújo Oñate, calendado el 15 de abril de 2021, por medio del cual rechazó la demanda de nulidad electoral promovida contra el Acuerdo No. 065 del 2 de septiembre de 2020, por el cual se designó al señor JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO, en calidad de rector de la Universidad de Córdoba, para el período 2020 a 2025, por haber operado la carencia actual de objeto y, por lo tanto no era susceptible de control judicial de conformidad con el numeral 3° del artículo 169 de la ley 1437 de 2011.

TESIS: En el presente caso, la magistrada Rocío Araújo Oñate, con auto del 15 de abril de 2021, rechazó la demanda de nulidad electoral promovida (...) contra el Acuerdo No. 065 del 2 de septiembre de 2020, por el cual fue designado el señor (...), como rector de la Universidad de Córdoba, para el período 2020 a 2025, bajo el argumento que al no haber surtido efectos jurídicos el acto demandado, el que también fue derogado, había operado la carencia actual de objeto y, por lo tanto, no era susceptible de control judicial, por lo que se configuró la causal de rechazo de la demanda. (...). Para la Sala a partir del estudio en conjunto de las (...) pruebas se concluye que no le asiste razón al recurrente. Ello por cuanto, esta colegiatura considera como punto medular que al tratarse de una elección cuyo período daría inicio el 18 de diciembre de 2020, lo cierto es que la dirección del ente universitario estaba a cargo del rector anterior y el accionado estaría ajeno a sus competencias



rectorales, cuando se reunieran en forma concurrente aspectos como el inicio del período y claro el hecho de la posesión, se diría entonces que el Acuerdo 065 del 2 de septiembre de 2020 nació a la vida jurídica, pero sus efectos quedaron suspendidos en el tiempo por razones del período a regir, los cuales se vieron truncados con la manifestación del beneficiado y la aceptación del corporativo superior universitario de la renuncia al nombramiento. En efecto, la realidad probada fue que el señor (...) un día antes a iniciar el ejercicio del período para el que fue designado, presentó su «decisión irrevocable de renunciar a la designación realizada a través del mencionado acuerdo», la que fue aceptada el mismo día por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba mediante el Acuerdo 106 del 17 de diciembre de 2020. Finalmente, dicha autoridad universitaria como máxima autoridad de dirección y gobierno de esta, mediante Acuerdo 129 del 29 de diciembre de 2020 derogó el 065 de septiembre de ese mismo año. Así las cosas, para esta Sala se han demostrado los presupuestos para declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, pues como se evidenció 1) el Acuerdo 065 de 2 de septiembre de 2020, por medio del cual se designó al demandado como Rector de la Universidad de Córdoba nunca produjo efectos jurídicos y 2) el mismo no se encuentra vigente, toda vez que el mismo fue derogado por el Consejo Superior de ese establecimiento educativo. Por otra parte, los argumentos centrales del recurso de súplica giran en torno a los siguientes ejes temáticos: 1) El demandado no podía haber renunciado y el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba haberla aceptado, pues aquél no había tomado posesión del cargo. En este punto siguiendo la línea argumentativa que se ha planteado, es claro que la renuncia presentada lo fue con respecto al acto de elección, que como se indicó, consideraciones atrás, sí nació a la vida jurídica y se contiene en el Acuerdo 065 de 2 de septiembre de 2020 –acto demandado–, pero lo que aconteció fue que entre su existencia y su vigencia corría el interregno causado por la “condición suspensiva” del inicio del período para el cual fue designado el rector entrante, y que recayó en el accionado. Y es esa «condición suspensiva» en concurrencia con la renuncia a la designación como rector, las situaciones que truncan o interrumpen la entrada en vigor de los efectos del acto. Así las cosas, el argumento del recurrente de imposibilitar la renuncia ante la falta de posesión tendría su razón de ser, en principio, si lo acontecido no estuviera sometido a las particularidades de asunción posterior que se da en las designaciones con efecto futuro en el tiempo. (...). Por contera, se aboga por la figura de la sustracción de materia, que conforme a lo decantado permitirá



al operador jurídico la implementación de dos soluciones dependiendo de la etapa en la que el proceso se encuentre, a saber: rechazar la demanda, cuando el asunto judicializado esté en su etapa inicial o declarar la terminación del mismo, cuando ya se encuentra avanzado y alguna circunstancia altera su fundamento e imponga estar dentro del espectro de la figura de la sustracción de materia, por lo que la Sala encuentra que la decisión de rechazar la demanda por dicha causa sí era procedente. Ahora bien, respecto del restante argumento de la súplica, atinente a que para el 17 de diciembre de 2020, el Consejo de Estado ya había decretado la suspensión provisional del Acuerdo 065 de 2020, dentro del vocativo No. 11001-03-28-000-2020-00088-00, por lo cual al estar suspendido, a juicio del suplicante, el accionado no podía presentar renuncia, la Sala considera pertinente evidenciar que si bien cursaba otro proceso bajo ese radicado, lo cierto es que con auto del 15 de marzo de 2021, en Sala Unitaria con ponencia del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio declaró la terminación del proceso por carencia actual de objeto por sustracción de materia, por lo que el argumento del suplicante carece de recibo. (...). Así las cosas, el argumento del memorialista sobre la providencia que suspendió el acto demandado como obstáculo para haber presentado la renuncia carece de recibo, no solo porque como ya se explicó aquella se dio frente a la designación como rector, sino porque las circunstancias del vocativo 2020-00088 han variado y porque no logra quebrar la legalidad del auto recurrido, el que mantiene su acierto en rechazar la demanda de nulidad, con fundamento en el numeral tercero del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, al considerar que no es pasible de control judicial, a partir de la sustracción de materia comprobada. Por las anteriores razones, la Sala confirmará el auto recurrido, en razón a que el Acuerdo N°. 065 del 2 de septiembre de 2020 del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba no produjo efectos jurídicos, por cuanto el demandado señor (...) si bien fue designado como rector, aún no daba inicio su período para el cual había sido elegido y el día anterior a ello y sin haberse posesionado presentó renuncia a esta, la cual le fue aceptada por el órgano directivo competente.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86



APELACIÓN DEL AUTO QUE RESUELVE SOBRE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, NOMBRAMIENTO DE EMPLEO PÚBLICO, REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO PÚBLICO

EXTRACTO No. 16

RADICADO: 68001-23-33-000-2021-00152-01

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carmelo José Castilla Rojas

DEMANDADO: Adith Rafael Romero Polanco - Subsecretario de Gestión del Riesgo del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Debe la Sala determinar si existe mérito suficiente para revocar, modificar o confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, contenida en providencia de 13 de abril de 2021, mediante la cual denegó el decreto de la suspensión provisional del acto de nombramiento del señor Adith Rafael Romero Polanco, en calidad de subsecretario de Gestión del Riesgo del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja y que se contiene en el Acuerdo Decreto N°. 019 del 22 de enero de 2021, por la presunta irregularidad fundada en que dicho decreto se expidió desconociendo lo regulado por el Constituyente para el nombramiento de empleados públicos (inciso 1° del artículo 122 de la Carta).

TESIS 1: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional, pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados, implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia



normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”. En el (...) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos. (...). De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda, sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. (...). Entonces, las disposiciones precisan sobre la medida cautelar, lo siguiente: (i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso, que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). Así las cosas, corolario es que las exigencias para su formulación y prosperidad se encuentran establecidas en (...) la Ley 1437 de 2011, que en sus artículos 229 y siguientes determina los rasgos característicos de esta institución cautelar, los cuales se explican de la siguiente manera: - La



suspensión provisional de los efectos del acto demandado podrá ser solicitada “en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción” –artículo 229 CPACA–. – El decreto de esta medida cautelar requerirá de “...petición de parte debidamente sustentada” – artículo 229 *ibidem* – para lo cual el solicitante podrá fundarse en el concepto de violación efectuado en la demanda o en escrito separado – art. 231 id–. – La suspensión provisional de los efectos del acto persigue la protección y garantía “del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” –artículo 229 *ibid.* – La decisión que se emita respecto de su procedencia no comporta prejuzgamiento, en la medida en que no se define allí la legalidad del acto demandado –que se reserva a la sentencia–, sino la suspensión de los efectos que, hacia futuro, puede producir el mismo –artículo 229 *ejusdem*–. La prosperidad del decreto de la suspensión de los efectos del acto censurado estará sujeta a la violación de las disposiciones invocadas por el petente, que podrá surgir (i) de la confrontación del acto demandado con las normas superiores traídas a colación en la demanda o en el escrito separado y (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud –artículo 231 CPACA–. –La solicitud de suspensión provisional no requerirá prestar caución –artículo 232 CPACA–. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas, su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: [E]l Constituyente contempló que se debe cumplir una serie de requisitos antes de poder nombrar a alguien en un empleo público, precisando que para que se pueda ejercer la competencia de nominación, dicho cargo debe: (i) tener sus funciones de forma detallada, ya sea en la ley o en el reglamento de la entidad y, (ii) si dicho empleo público es remunerado, debe estar incluido en la planta de personal, así como en el presupuesto de la entidad. (...) [A]corde con lo alegado por el demandado y el Distrito de Barrancabermeja, se cometió un error al momento de digitalizar el documento, lo que causó que la página 2 se repitiera y reemplazara la N°. 7 del decreto en comento, en donde se enumeraban las dependencias creadas, y



por ende no salió en la primera versión que fue publicada el cargo del demandado, así como otros varios, por lo que, el 28 de enero de 2021 se emitió constancia secretarial señalando el problema y remitiendo el decreto digitalizado de forma correcta para que se volviera a surtir su publicación y divulgación. (...). La Sala ha verificado el enlace que se indica en la anterior constancia y no resulta asequible, por lo que al constatar la página oficial de la entidad territorial sí reposa el Decreto 017 de 2021. No obstante, en este estadio del proceso la Sala observa que las vicisitudes planteadas por las partes respecto a la publicación de dicho acto, atinente al intercambio o repetición de folios, no se advierte que tenga incidencia en esta etapa temprana del proceso, pues emerge más como un tema que permanece en el campo de la oponibilidad, más aún, teniendo en cuenta que al decreto que se demanda lo soportan y concurren en su estructura otros fundamentos, como se explica a lo largo de las consideraciones de esta providencia. (...). Ahora bien, el 22 de enero de 2021, con el Decreto 019 de 2021, se nombró al demandado en el cargo de Subsecretario de Gestión del Riesgo del Distrito de Barrancabermeja, quien se posesionó el mismo día, como consta en el Acta N°. 13, prestó el juramento de rigor ordenado en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política de Colombia y manifestó, no estar incurso en ninguna causal general de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición para el ejercicio del mencionado cargo. (...). Retomando entonces lo consagrado en el artículo 122 Superior, en el que se precisaron unos requisitos que se tienen que cumplir antes de poder nombrar a alguien en un empleo público, los cuales son: i) tener sus funciones de forma detallada, ya sea en la ley o en el reglamento de la entidad, este requisito se cumple con el Decreto 016 y 018 del 22 de enero de 2021 en los que se señalaron las funciones y se incluyeron en el manual de funciones del Distrito de Barrancabermeja y, ii) si dicho empleo público es remunerado, debe estar incluido en la planta de personal, así como en el presupuesto de la entidad, este se cumple con la expedición de los Decreto 016, con el que se incorporó a la nueva estructura orgánica de la Administración Central Distrital, adoptada mediante Acuerdo 013 de 2020, la Subsecretaría de Gestión del Riesgo, solo que con el Decreto 017 de 2021 se incluyó en la planta de empleos o de personal. Se tiene entonces que con uno se creó (Decreto 016 de 2021) y con otro se incorporó a la planta de personal (Decreto 017 de 2021). En este punto, es necesario recordar lo indicado párrafos atrás sobre el Decreto 017 de 2021, cuya incidencia en la legalidad del acto demandado y conforme a los planteamientos de la demanda respecto a la situación fáctica glosada de repetición e intercambio de



páginas corresponde realizarla en el estudio de fondo propio de la sentencia en la que el fallador *a quo*, luego de verificar las pruebas aportadas legal y oportunamente al expediente, resuelva lo que a este acto atañe de cara al acto demandado, que no es otro sino el Decreto 019 de 2021. Para la Sala, a partir de la información obrante en el expediente, relacionada con la censura que se analiza, y de la que se extrajo lo pertinente, no es dable concluir que el Decreto 019 de 2021 desconoció el inciso primero del artículo 122 de la Constitución, como lo asegura el apelante. De esta manera, no encuentra la Sala que, en esta etapa preliminar pueda advertirse un desconocimiento flagrante de la Carta Magna con la expedición del acto demandado que conlleve a la decisión de suspenderlo, pues como se dijo, a primera vista, con los Decretos 016 y 018 de 2021 se cumplió *a priori* con los requisitos señalados por el Constituyente. (...). En conclusión, se confirmará la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, en el auto de 13 de abril de 2021, respecto a no decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de nombramiento del señor (...) como subsecretario de Gestión del Riesgo del Distrito Turístico y Cultural de Barrancabermeja, por las razones aquí expuestas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 INCISO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LA SENTENCIA, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, FACTOR DE COMPETENCIA, ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL, NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL

EXTRACTO No. 17

RADICADO: 85001-23-33-000-2020-00026-01

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: José Luis Avendaño Ortiz

DEMANDADO: José Humberto Barrios Chaparro - Presidente del Concejo Municipal de Yopal

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver los recursos de súplica presentados por el CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL y el demandado señor JOSÉ HUMBERTO BARRIOS CHAPARRO, contra el auto proferido por la magistrada Rocío Araújo Oñate, calendarado el 20 de abril de 2021, por medio del cual rechazó la apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare el 8 de octubre de 2020 y proveer lo necesario ante la inminente ocurrencia de un hecho constitutivo de nulidad procesal por falta de competencia funcional.

TESIS 1: Como los recursos de súplica fueron presentados el 26 de abril de 2021, es decir en vigencia de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 y conforme lo prevé el artículo 86 contentivo del régimen de vigencia y transición de la nueva regulación, salvo en lo que a competencias se refiere, aquellos se deben tramitar conforme a lo señalado en la ley modificatoria del CPACA. Distinto resulta entonces con el tema de la competencia, en tanto la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, en lo referente a las competencias regirán tan solo 1 año después de la publicación de la referida Ley, conforme a las voces del régimen de transición que consagra el artículo 86, razón por la cual este tema competencial sí debe analizarse con base en la Ley 1437 de 2011 sin la reforma actual. (...). Así las cosas, teniendo en cuenta que



la regla general es que el Tribunal Administrativo en primera instancia conoce sobre los asuntos de las autoridades locales, aunado al factor poblacional certificado por el DANE, resulta pertinente determinar el aspecto competencial bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 en su texto primigenio y original y en el que de cara a la providencia objeto de súplica, se enfrentan dos dispositivos, a saber: de una parte, el numeral 10 del artículo 151 de y, de otra, el numeral 8 del artículo 152, ambos del CPACA sin reforma. (...). Siguiendo la mixtura de la aplicación de la nueva regulación procesal, en tanto estamos en presencia del tránsito de legislación, se tiene que el artículo 246 del CPACA, modificado por el 66 de la Ley 2080 de 2021, reguló el recurso de súplica (...). Para la Sala, conforme a las anteriores pautas y los antecedentes de este proceso, se tiene que el auto del 20 de abril de 2021, por medio del cual el auto dictado en Sala Unitaria por la magistrada Rocío Araújo Oñate rechazó el recurso de apelación presentado por el Concejo municipal de Yopal, contra la sentencia del 8 de octubre de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, se notificó a las partes mediante correo electrónico, el jueves 22 abril del año en curso. El lunes 26 del mismo mes y año, el Concejo municipal de Yopal y el [demandado], por el mismo medio, radicaron sus recursos de súplica. Para la Sala, en vista que estos se presentaron dentro del término establecido en la mencionada norma y debidamente sustentados, concluye que estos fueron ejercidos oportunamente.

TESIS 2: El auto de 20 de abril de 2021 que se escruta, rechazó el recurso de apelación presentado el Concejo municipal de Yopal contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda. (...). Para la Sala, una vez estudiados los argumentos dados por los recurrentes, evidencia que los mismos no tienen vocación de prosperidad, como pasa a explicarse. (...). Como se desprende de la anterior norma de competencia [numeral 8° del artículo 152 del CPACA], establece que los Tribunales Administrativos del país conocerán en primera instancia de las demandas contra el ACTO DE ELECCIÓN: 1. De Contralor departamental. 2. De Diputados a las asambleas departamentales. 3. De Concejales de Bogotá D.C. 4. De Alcaldes municipales. 5. De Personeros municipales. 6. De Contralores municipales. 7. De Miembros de corporaciones públicas de los municipios. 8. De Miembros de corporaciones públicas de los distritos y 9. De las demás autoridades municipales. (i) Con 70.000 o más habitantes que se acredita con la información oficial del DANE o (ii) que



sean capital de departamento. Del anterior contenido de la norma es claro que se estructura en dos factores competenciales, de una parte, el factor objeto atinente a que se trate del acto de elección o declaratorio de elección de cada una de las autoridades que se mencionan; de otra parte, el factor poblacional a razón de 70.000 o más habitantes, incluido el factor geográfico de capital de departamento. En contraste el numeral 10 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, coincide con su homólogo en la utilización de los factores poblacional y geográfico, en oposición, es decir con menos de 70.000 habitantes y que no sea capital de departamento. Siendo el punto de inflexión entre ambas normas, para determinar la competencia, el factor objeto que se contempla en concurrencia con el factor de autoría, en tanto se focaliza en el acto de elección expedido por: (i) Las asambleas departamentales. (ii) Los concejos municipales. Indicando además que la competencia por factor territorial corresponde al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento. Corolario es que desde la regulación procesal, de cara a los artículos 152 numeral 8 y 151 numeral 10 del CPACA, no puede equiparse ni encuadrarse la elección por voto popular a aquella que se lleva a cabo dentro de un corporativo y que da lugar a las llamadas elecciones corporativas, como tampoco pueden analizarse desde la misma óptica los actos declaratorios de elección por voto popular a los actos de elección expedidos por autoridad. Es claro que las mesas directivas de los concejos municipales no están mencionadas en las categorías enunciadas en el artículo 152 numeral 8 del CPACA porque no se trata de la elección propiamente dicha de los servidores que se relacionan, aunado con que dichas directivas constituyen un órgano de «ORIENTACIÓN Y DIRECCIÓN» del Concejo municipal de Yopal, como lo establece el artículo 24 del Acuerdo No. 4 del 9 de marzo de 2020, por medio del cual se adoptó el reglamento interno del corporativo. (...). En efecto, no se reúne el factor competencial de objeto porque no se trata de la elección o de la declaratoria de elección de los concejales que, como lo refiere el artículo 312 constitucional y leyes posteriores, son elegidos por voto popular que es lo que les permite tomar asiento en la curul de cabildante. En contraste, la elección de la Mesa Directiva del cabildo es ajena al voto popular, pues se soporta, en principio para los municipios, en los artículos 28 y 31 de la Ley 136 de 1994, que disponen que aquella se compondrá de un presidente y dos Vicepresidentes elegidos separadamente para el período de un año; que la oposición tiene por derecho propio la primera vicepresidencia del Concejo y que será el reglamento interno en el que se disponga lo atinente al funcionamiento del cabildo. De suerte que la conformación



de la Mesa Directiva corresponde a una elección netamente corporativa realizada al interior del cabildo por parte de los concejales, es decir, se reúne el factor objeto y autoría que prevé el artículo 151 numeral 10, al indicar que se trate de un acto de elección expedido por el Concejo municipal, pero esta disposición es clara en asignar la competencia «en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento», lo que no corresponde al presente caso. (...). Descendiendo al asunto electoral que se juzga, la Sala considera necesario detenerse en un asunto que cobra medular importancia y es que la demanda recae sobre el acta de sesión plenaria de 2 de enero de 2020 en la que quienes ya eran concejales por haber sido elegidos por voto popular, eligieron a los integrantes de la mesa directiva del cabildo, a saber: el concejal (...) como Presidente del Concejo, la concejala (...) como Primer Vicepresidente, el Concejal (...) como Segundo Vicepresidente del Cabildo de Yopal para el período 2020, por lo que encuentra que el asunto no es del conocimiento ni del Consejo de Estado y, por ahora, tampoco del Tribunal Administrativo respectivo, en tanto emerge, la previsión contenida en el artículo 155 numeral 9. (...). Y es que el artículo 151 numeral 10 *idem*, si bien se refiere a los actos de elección popular expedidos, entre otros, por los concejos municipales, se focaliza en la concurrencia de dos presupuestos, a saber: que se trate de un municipio con una población igual o mayor a 70.000 y que no sea capital de departamento. Es claro que el municipio de Yopal, como quedó visto en precedencia supera el límite poblacional fijado en la norma pero es capital de departamento de Casanare, por lo que el asunto no es del conocimiento del Tribunal en única instancia, al tener vocación de doble instancia, primero ante el Juzgado Administrativo Yopal y luego, en segunda instancia, ante el Tribunal Administrativo de Casanare, por aplicación del artículo 155 numeral 9.

TESIS 3: Para la Sala el legislador colombiano al regular las competencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previó que el conocimiento residual de los asuntos electorales, salvo lo atinente al voto popular, como lo indicaron las providencias, en las que precisamente se estudiaron demandas contra la elección de mesas directivas de concejos municipales de ciudades capital de departamento, con caudal poblacional mayor de 70.000 habitantes. Para esta Sala de Decisión (...), las mesas directivas de los concejos municipales no son elegidas por voto popular, por lo tanto, se itera la regla de competencia no corresponde a la indicada por los recurrentes, como lo es la establecida en el numeral 8º del artículo 152 del CPACA.



Pero tampoco, corresponde a la indicada en el auto recurrido como fue la establecida en el numeral décimo del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, porque ella establece la única instancia de los Tribunales Administrativo de la nulidad de los actos de elección expedidos por «los concejos municipales en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE». Se observa que dicha regla competencial está fijada para los municipios con más de 70.000 habitantes que no sean capital de departamento, presupuesto bífido que no se cumple en el caso bajo estudio, pues Yopal si bien es cierto cuenta con 168.433 habitantes, también lo es que es la capital del departamento de Casanare y, por ello, dicha normativa no puede ser usada para resolver la situación de competencia puesta en discusión por los recurrentes. Así las cosas, para esta Sala se dan los elementos para aplicar la regla de competencia residual del artículo 155 numeral 9, ya aludida, y que sea aplicable al caso de autos, por lo siguiente: 1. La demanda se dirige contra la elección del señor (...) como presidente del concejo municipal de Yopal - Casanare, para el período 2020 (miembro de mesa directiva del cabildo). 2. Es una elección distinta a las de voto popular. 3. Es una demanda de nulidad de actos de elección que no tiene asignada una competencia específica. Por todo lo anterior, esta Sala de Decisión advierte la existencia de una incompetencia funcional en el trámite del presente proceso, toda vez que el control de legalidad del acto de elección del señor (...) como presidente del concejo municipal de Yopal - Casanare, para el período 2020; pues resulta trascendental recordar que las mesas directivas de los concejos municipales no poseen el carácter de autoridades municipales y, por ende, no encuadran en la competencia prevista para los Tribunales Administrativos en primera instancia que atribuye a ellos, en el artículo 152 numeral octavo de la Ley 1437 de 2011, la competencia para conocer del acto de elección de varios dignatarios, a saber: contralores departamental y municipal, diputados, concejales distritales y municipales y «demás autoridades municipales», ni en única instancia numeral décimo del artículo 151 del CPACA. En consecuencia, corresponde direccionar el trámite conforme al numeral noveno del artículo 155 *idem*, por ser un proceso en el que se demanda una elección distinta a la de voto popular: presidente de la mesa directiva, realizada por un concejo municipal de ciudad capital: Yopal y, que al no tener asignada otra competencia, debe conocer el proceso el juzgado administrativo del Circuito Judicial de Yopal, en primera instancia y, en segunda, le corresponde al Tribunal



Administrativo de Casanare. En vista de lo anterior y, con fundamento en los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia, con los artículos 133 numeral 1° y 138 del Código General del Proceso, la Sala declarará de oficio la nulidad de todo lo actuado por incompetencia funcional desde el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare y ordenará la remisión del expediente, conservando la validez de lo actuado, a los juzgados administrativos del Circuito Judicial de Yopal – reparto, para lo de su competencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 151 NUMERAL 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 155 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 208 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 28 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 31 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 138



**SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
RECTOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA, REQUISITOS DE PROCEDENCIA
DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, MIEMBROS DEL CONSEJO
SUPERIOR UNIVERSITARIO, PARTICIPACIÓN DE SUPLENTE EN
LA DESIGNACIÓN DEL RECTOR, FALSA MOTIVACIÓN****EXTRACTO No. 18****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00020-00**FECHA:** 27/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** Rafael Ricardo Cogollo Pitalua y Joaquín Felipe
Negrette Sepúlveda**DEMANDADO:** Jairo Miguel Torres Oviedo - Rector de la Universidad de
Córdoba, período 2021-2026**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, además de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, resolver la solicitud de suspensión provisional presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral por los señores RAFAEL RICARDO COGOLLO PITALUA y JOAQUÍN FELIPE NEGRETTE SEPÚLVEDA, contra el Acuerdo 20 de 5 de marzo del 2021, por medio del cual el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba designó al señor JAIRO MIGUEL TORRES OVIEDO en calidad de Rector de la institución, para un período de 5 años, por la presunta irregularidad fundada en que el Acuerdo 20 del 5 de marzo de 2021 de se expidió i) desconociendo lo regulado por el legislador en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 sobre la elección en la que participaron tres suplentes de los representantes de los distintos estamentos que conforman el CSU, como órgano elector del Rector; ii) que el Gobernador del departamento de Córdoba no debe hacer parte del Consejo Superior de dicha universidad; iii) que se desconoció que los estatutos establecen un período institucional para el rector de la Universidad de Córdoba y, finalmente y iv) que existía inhabilidad conforme a la sentencia C-393 de 2019 de la Corte Constitucional.

TESIS 1: La fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, entendidas como prerrogativas y pilares fundamentales de la



actuación pública, determinan su imposterizable cumplimiento, incluso cuando han sido sometidos al escrutinio jurisdiccional, pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados, implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente. (...). Entonces, las disposiciones [artículo 229 de la Ley 1437 de 2011] precisan sobre la medida cautelar, lo siguiente: (i) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas, o del estudio de las pruebas alegadas con la solicitud y (ii) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso, que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o por una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación. (...). No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado, por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas, su legalidad. Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

TESIS 2: Los [demandantes] solicitaron la suspensión provisional del acto de designación pues en la sesión en que ocurrió esta, participaron 3 suplentes de representantes del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba, figura que no está contemplada en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, norma de carácter superior que debía ser observada para la expedición del Acuerdo nro. 20 del 5 de marzo de 2021. (...). [L]a Sala observa que el legislador a través de la Ley 30 del 28 de diciembre de



1992, organizó el servicio público de la Educación Superior y al regular la organización de la directivas de las universidades estatales y oficiales, estableció en su artículo 64 que el Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad. (...). Para la Sala de la lectura del artículo 64 de la mencionada Ley [30 de 1992] (...), se observa que si bien el legislador habilitó únicamente a algunos miembros en específico a contar con delegados para las actuaciones en las que toman asiento por ser miembros del CSU de una entidad universitaria, concretamente al ministro de Educación, lo cierto es que la norma guarda silencio sobre más posibilidades de delegación en cuanto hace a los demás funcionarios públicos, que de hecho está permitida y se regenta por otras normas, entre ellas, la Ley 489 de 1998, y menos aún hace referencia a suplencias para los restante miembros integrantes del CSU, incluidos claro está, aquellos que contiene el literal d) del artículo 64 en cita de la Ley de Educación, como son el «representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario». (...). [L]os entes autónomos, como se predica de las instituciones universitarias del nivel público, se nutren de una mixtura de regulaciones incluidas las propias o estatutarias, que si bien deben ir acorde con las normas superiores van aparejadas de la garantía del estándar autonómico de los entes universitarios de resolver sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad y que se refleja en la posibilidad de que establezcan sus propias normas dentro del límite constitucional y legal general que le sea aplicable. (...). Y es que esa máxima devenida del principio de autonomía tiene uno de sus soportes en su homólogo el principio de legalidad, establecido en el artículo 6º de la Constitución Política. (...). Con fundamento en dicha preceptiva constitucional [artículo 6], es que los particulares pueden desarrollar todas las actuaciones que no estén expresamente prohibidas por la ley, mientras que los servidores públicos deben sujetar siempre su actuar a lo que la ley o el reglamento dispongan. (...). En consecuencia, para el caso, los miembros del Consejo Superior Universitario pueden tener suplentes, no porque la Ley 30 no lo prohíba, sino porque sus estatutos así lo establecen y en este punto no riñen, en principio, con ninguna norma en contrario. Descendiendo al caso concreto, en atención a que no se determinó en la norma superior en cita, esto es el artículo 64 de la Ley 30 de 1992 la imposibilidad o prohibición de contar con suplentes, no se advierte que el contar con ellos emerja *per se* como transgresora de aquella e incida en la posibilidad de afectar en la legalidad del acto declaratorio



de elección. Esa consideración se ve reforzada en el hecho de que las normas estatutarias de donde el acto de elección también deriva su sustento desde el Acuerdo 270 de 2017, prevé para los estamentos que hacen parte del CSU que la elección del representante respectivo incluya la de su respectivo suplente, sin que ello, por lo menos en esta etapa del proceso se advierta transgresor de la norma superior, que como se indica en su texto guarda silencio sobre la posibilidad o no de contar con suplentes. En ese punto, la Sala llama la atención que la parte actora indica que la única previsión que contiene la norma en cita es que existan delegados para determinados miembros, pero olvida que el punto de inflexión de ese argumento es que la delegación y la suplencia, resultan figuras disímiles, cada una con sus propios escenarios y presupuestos, siendo el más evidente, que la primera se deja reservada, por regla general, para los asuntos que tocan con la función administrativa y la suplencia para los ámbitos restantes, sobre todo en lo que tienen que ver con las actuaciones que se reputan privadas, como a lo que atañe al sector público. Esas circunstancias que rodean el asunto, a saber: de una parte, que el contenido del artículo 64 de la Ley 30 de 1992 no se advierte proscriptor de la figura de la suplencia dentro de la dinámica del Consejo Superior Universitario como órgano directivo y elector del Rector y, de otra, que conforme a la postulación cautelar que las figuras de la delegación y de la suplencia son asuntos perfectamente escindidos, entre otros, por concepto o significado, elementos constitutivos y campo de aplicación, impiden encontrar con certeza que el acto demandado declaratorio de la elección sea violatorio de la norma invocada.

TESIS 3: [L]o que se evidencia (...), es que la doctrina que la Sala de Consulta y Servicio Civil, para la época de su expedición, además de ser una posición de ilustración, con visos de aporte doctrinario, mas no vinculante, no indica que la figura de la suplencia esté prohibida o no sea permitida, lo que indica es que conforme al texto de la Ley de Educación no está prevista, por lo que emerge de nuevo la aplicación del principio de autonomía universitaria, de cara al principio de legalidad, para los aspectos en los que se le reputa un ente autónomo del nivel universitario. Por lo tanto, para la Sala es claro que en el caso concreto no se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, pues el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, no contiene en su texto prohibición o indicación de no permisión de la figura de los suplentes para los miembros de los Consejos Superiores de las Universidades y, que se itera, es ajena al asunto de la delegación, toda



vez que, dentro de la autonomía que se le ha dado a las instituciones de educación superior y como se ha explicado, en el Estatuto General de la Universidad de Córdoba (Acuerdo 270 de 2017), se reguló la figura de los suplentes de los miembros de su Consejo Superior. (...). No puede desconocerse, porque así se mencionó por algunos de los sujetos procesales, que existen normas estatutarias sustento del acto declaratorio de elección, en el tema subyacente de quiénes son los miembros del órgano elector, que se encuentran vigentes, que no han sido ni suspendidas ni anuladas y que contienen reglamentación propia para el ente universitario. Se hace referencia a los Acuerdos nros. 103 de 2014 –Reglamento del CSUC– y 270 de 2017 –Estatuto General– expedidos ambos por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba y que (...) contienen la figura de las suplencias. (...). [C]omo en el reglamento interno del Consejo Superior (Acuerdo nro. 103 de 2014) y en el Estatuto General de la Universidad de Córdoba (Acuerdo nro. 270 de 2017), se reguló y reglamentó la elección tanto del representante principal y suplente de las directivas académicas, de los docentes, de los egresados, de los estudiantes, del sector productivo y exrector universitario, lo que en principio no riñe con lo establecido en la Ley 30 de 1994, por lo tanto, la participación de los suplentes en la designación del rector de dicha entidad de educación superior, para el período 2021 a 2026, no es un hecho que ofrezca la contundencia suficiente en esta etapa procesal para decretar la medida de suspensión provisional elevada. Finalmente, si bien, tanto el demandado como la Universidad de Córdoba, afirmaron que esta Sección ya se había pronunciado sobre la figura de los suplentes, en la sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicado nro. 11001-03-28-000-2016-00014-00, al revisar la misma, el problema jurídico que allí se resolvió no giró en torno al artículo 64 de la Ley 30 de 1992, sino al 67 de esta y al artículo 31 del Acuerdo 21 de 1994 o Estatutos Universitarios, vigente para aquella época, normas que regulaban lo relacionado con los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades de los integrantes de los Consejos Superior y Directivo de la entidad educativa.

TESIS 4: Valga tener en cuenta que la sentencia C-589 de 1997, no tuvo por objeto establecer si los gobernadores podían o no ser parte de los consejos superiores de universidades nacionales, como lo interpretaron los demandantes. Conforme el argumento del cautelante, lo cierto es que determinar si el Gobernador puede o no tomar asiento en el Consejo Superior de una universidad nacional no resulta evidente



en esta etapa de la suspensión provisional frente al acto eleccionario que es el que se juzga, en tanto, valga recordar que tiene fundamento en el Acuerdo universitario 270 de 2017, que estableció que el Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad. (...). De todos modos, la duda que se ha planteado, de si los gobernadores deben hacer o no parte de los Consejo Superiores de Universidades del orden nacional, no permite decretar la suspensión provisional del acto, pero será un aspecto de mérito que se deberá analizar en la sentencia.

TESIS 5: Para la Sala, este planteamiento no tiene la suficiencia para acceder a la solicitud de suspensión provisional, pues al revisar el Acuerdo nro. 270 de 2017 o Estatutos de dicho establecimiento de educación superior, en ningún lado establece dicho período institucional. Por el contrario, indica que el Consejo Superior designa rector para un ciclo de 5 años. (...). Por su parte la Ley 30 de 1992, tampoco hace la distinción de si el período es institucional o personal. (...). [E]n atención a que el acto de elección que se analiza es fiel al contenido de las normas legal y estatutaria que lo regentan, no resulta viable para el juez de la medida cautelar determinar si el período para el cual fue elegido el demandado fue personal o institucional, pues en esta etapa temprana del proceso y como se lee en el Estatuto General de la Universidad de Córdoba, el [demandado] fue designado por un término de 5 años que se cuentan desde que tome posesión. Este aspecto también será estudiado en la sentencia que ponga fin a esta litis.

TESIS 6: Finalmente, como se dejó plasmado en los antecedentes sobre este punto, los demandantes simplemente indicaron en «lo referente a la inhabilidad objetiva del ciudadano [demandado], que esa es una situación ya dilucidada por la Corte Constitucional en su sentencia C-393 de 2019» a la que se remiten como soporte del planteamiento, pero no dieron las razones por las cuales quien fue designado a dicho cargo se encontraba inhabilitado para ejercer como rector de la Universidad de Córdoba. Por todo lo anterior, la Sala negará la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, al no concurrir los presupuestos para ello. Valga aclarar que lo considerado se da dentro del marco de la medida cautelar, sin perjuicio de que una vez surtidas las subsiguientes etapas del proceso se arribe 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. (...). Para la Sala no resulta evidente la censura de falsa motivación alegada por los demandantes, por cuanto, la nueva convocatoria al proceso de rector para la Universidad de Córdoba se fundó en el hecho de la renuncia que se dio frente a designación como rector contenida en el Acuerdo nro. 65 de 2020. (...). En vista de lo anterior, el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba motivó el acto en situaciones ciertas y comprobadas, así como en sus normas internas, las razones para convocar a un nuevo proceso de selección de su rector. De tal suerte que la discusión que surja de cara al Acuerdo nro. 130, como acto preparatorio, no es viable determinarla en esta etapa temprana del proceso.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: Con el respeto que merecen los integrantes de la Sala mayoritaria, [se expresan] las razones por las cuales no [se comparte] lo resuelto en el ordinal tercero del auto de 27 de mayo de 2021, que negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado en el *sub judice*. (...) Al respecto, [se estima] que la composición de los consejos superiores de las universidades oficiales fue establecida por el legislador, razón por la cual no es posible alterar su estructura sin quebrantar el orden jurídico. (...). Nótese que esta norma [artículo 64 de la Ley 30 de 1992] no contempla la presencia de “suplentes” de los representantes de los estudiantes, del sector productivo y de las directivas académicas, pues solamente prevé la posibilidad de transferir la representación vía “delegación”, tratándose del ministro de Educación Nacional. En otros términos, al no establecer dicha posibilidad, el legislador consideró que, salvo el ministro, los demás miembros son irremplazables, es decir, no pueden sustraerse de la obligación de concurrir a las sesiones, dada su condición de miembros insustituibles. Además, el parágrafo segundo del artículo 64 *ibídem* circunscribe la facultad de reglamentación del consejo superior en los estatutos de la universidad respecto de las “calidades, elección y periodo de permanencia” de los miembros de este cuerpo directivo, lo cual traduce que la “elección” se refiera a los aspectos operativos, logísticos, pero no a la variación del diseño institucional del consejo superior, previsto en la Ley. (...). En tales condiciones, es indispensable recordar que la autonomía universitaria encuentra su límite en la Constitución y la ley, y esta prerrogativa, según lo indican



con claridad los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, significa para las instituciones de educación superior de carácter oficial, entre otros derechos, poder “designar sus autoridades académicas y administrativas”, siempre que estas decisiones se adopten dentro de la estructura orgánica fijada por el propio legislador. En consecuencia, [se considera] que en el caso concreto se encontraba acreditado el presupuesto de procedencia establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para decretar la suspensión provisional del Acuerdo 20 del 5 de marzo de 2021 del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba, toda vez que, cotejado con el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, surge la violación normativa por cuenta de la participación en la elección del rector de tres (3) suplentes, cuya existencia misma no está respaldada por la disposición legal que diseñó la conformación de los consejos superiores de las universidades públicas. En estos términos [se deja] consignado [el] salvamento de voto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 489 DE 1998 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 66



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 19****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00012-01**FECHA:** 27/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Luis Alfredo Vargas Torres**DEMANDADO:** Luis Alejandro Castellanos Cárdenas - Concejal del Municipio de San José de Cúcuta, período 2020 -2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver la solicitud de aclaración presentada por la parte demandada respecto a la sentencia del 6 de mayo de 2021, por medio de la cual esta Sección confirmó la nulidad de la elección del señor LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS como concejal del municipio de San José de Cúcuta, período 2020 a 2023, al encontrar comprobada la inhabilidad por celebración de contratos, establecida en el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el art. 40 de la Ley 617 de 2000.

TESIS: El instituto de la aclaración de sentencias para efectos del medio de control de nulidad electoral quedó consagrado en el CPACA, en el artículo 290. (...). Dentro de los extremos para tener en cuenta la oportunidad de la solicitud es uno de los aspectos que se deben verificar, en cumplimiento del principio de preclusión procesal, que la norma impone que se presente dentro de los 2 días posteriores a su notificación, como lo indica el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011, atrás transcrito. Ahora bien, la sentencia de 6 de mayo de 2021 fue notificada personalmente al demandado al día siguiente de su expedición por correo electrónico, según lo ordena el artículo 289 del CPACA. En consecuencia, como la decisión se notificó el viernes 7 de mayo de 2021 y la solicitud de aclaración se presentó el martes 11 siguiente, esta se hizo de forma oportuna y hace procedente asumir el estudio correspondiente. (...). Según el precepto transcrito [artículo 285 del Código General del Proceso], la aclaración sólo es permitida para disipar conceptos o enmendar frases que ofrezcan verdaderas dudas, siempre que integren la parte resolutive o influyan directamente en



ella, sin que esto signifique que el juez pueda reformar o revocar la providencia o que dicha solicitud constituya una oportunidad procesal para que las partes reclamen una evaluación diferente del caudal probatorio o una posición hermenéutica jurídico-normativa distinta. Los presupuestos de fondo para su procedencia, son: * Que la providencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. * Que aparezcan en la parte resolutive de la sentencia. * O que influyan en el sentido de la misma. (...). [P]ara la Sala una vez revisados los motivos que sustentan la solicitud de aclaración presentada por el [demandado], se observa que ninguno de ellos recae sobre conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. Más bien se evidencia que los interrogantes planteados entrañan un cuestionamiento sobre los aspectos abordados por la Sala en la sentencia del 6 de mayo de 2021, pues corresponde a los fundamentos que sostuvo como defensa durante la primera instancia y que reiteró al apelar la providencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander. (...). [E]l asunto que en esta oportunidad ocupó la atención de la Sala giró en torno a un concejal, ajeno al contenido del artículo 179 Superior, de ahí que nuevamente la realidad probatoria en el caso concreto y las normas propias del servidor local, como se dijo en el fallo, mostró que los contratos generadores de la causal de inhabilidad cumplieron los factores que se analizan en esos casos, en aspectos como la fecha de celebración del contrato y su perfeccionamiento y que conllevaron a tener por demostrados los presupuestos de la causal inhabilitante. Así mismo, esta Sección al estudiar los argumentos de su apelación y al analizar en conjunto todas las pruebas aportadas al proceso, encontró probados los elementos establecidos en el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000, para que se configurara la inhabilidad planteada por el señor (...), demandante, como son: a) temporal, b) material, objetivo o territorial, c) subjetivo y, finalmente, d) parte contractual cualificada, toda vez que el concejal [demandado], dentro del año anterior a su elección como concejal del municipio de San José de Cúcuta (27 de octubre de 2019), celebró dos contratos de prestación de servicios (31 de octubre de 2018 y 25 de enero de 2019) con una entidad pública (...) y los mismos se debían cumplir en la misma jurisdicción. Así las cosas, no existió mérito en los planteamientos del apelante, por lo explicado en la providencia, se impuso confirmar la sentencia de 14 de enero de 2021, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad de la elección demandada. En esa línea,



el planteamiento del memorialista en este punto lo que denota es su inconformidad con las consideraciones de fondo, pero no frente a un aspecto que haya quedado oscuro o dudoso, precisamente porque fue con base en lo probado que los acuerdos de voluntades fueron evaluados por la Sala. (...). [V]istos los planteamientos de la parte demandada, es evidente para la Sala, que tiene tan claro el alcance de la providencia de la cual pretende se aclare, que logra plantear su disconformidad con la argumentación jurídica. Sus afirmaciones denotan que no es que haya puntos dudosos sino que por vía de la aclaración se replantee la discusión jurídica de fondo como si se tratara de otro medio de impugnación. (...). [v]alga recordar que la consideración de la Sala en el fallo objeto de aclaración, simplemente se basó en la naturaleza de la inhabilidad, en la conducta prevista en ella y en los hechos probados, en aplicación directa la normativa establecida a los concejales; lo que conllevó a la confirmación de la sentencia de primera instancia. Esta herramienta no constituye un mecanismo de impugnación de la sentencia, ni es un escenario en el que el sujeto del procedimiento pueda emitir opiniones u objeciones de fondo frente aquella, la cual es invariable. La aclaración procede ante la existencia de ambigüedad del lenguaje. Esta es una institución que intenta desentrañar frases o conceptos sospechosos que son difíciles de cumplir con las órdenes judiciales. Así las cosas, se negará la aclaración solicitada respecto del fallo contencioso electoral de segunda instancia dictado el 6 de febrero de 2021, ya que el mismo no contiene conceptos o frases que generen un verdadero motivo de duda, frente a las razones y a lo allí decidido, presupuesto necesario para que proceda aquella, de acuerdo con lo establecido en el artículo 285 del Código General del Proceso.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 289 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290



SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, DILACIÓN DEL PROCESO

EXTRACTO No. 20

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00012-01

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luis Alfredo Vargas Torres

DEMANDADO: Luis Alejandro Castellanos Cárdenas - Concejal del municipio de San José de Cúcuta, período 2020 -2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de nulidad de la sentencia presentada por la parte demandada respecto a la proferida por esta Sección el 6 de mayo de 2021, por medio de la cual confirmó la nulidad de la elección del señor LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS como concejal del municipio de San José de Cúcuta, período 2020 a 2023, al encontrar comprobada la inhabilidad por celebración de contratos, establecida en el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el art. 40 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: La Sala es competente para definir sobre la solicitud de nulidad de la sentencia del 6 de mayo de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el 294 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). Por lo anterior, es la Sala especializada en lo electoral, con fundamento en los artículos 125 y 294 del CPACA y como se desprende de la propia lectura de esta última normativa, cuando se presenta una solicitud de nulidad de la sentencia como la que está en estudio, pues valga recordar que el memorialista indica sobre la falta de notificación del auto admisorio de la demanda, corresponde sea resuelta en todos los casos por la Sala y no únicamente por el Ponente, pues este último solo tendrá competencia en caso de que la solicitud se funde en causales distintas a las enunciadas en la norma.



En efecto, de conformidad con los artículos 150 y 152 numeral 8 del CPACA (modificados por los artículos 26 y 28 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente), así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Corporación conoció en segunda instancia, de la apelación interpuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe asumir del asunto porque se refiere al fallo que accedió a las pretensiones de una demanda de nulidad electoral contra la elección de un concejal municipal, materia que es la especialidad de la Sala Electoral (art. 13 del Reglamento) y de la cual se pide su anulación, aunado a que se itera la nulidad contra la sentencia se planteó desde la indebida notificación del auto admisorio. (...). La Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 28 de julio de 2016, explicó que la solicitud de nulidad de la sentencia electoral debe impetrarse dentro de la ejecutoria de la misma, toda vez que vencido dicho término las partes tendrán a su disposición, el recurso extraordinario de revisión, según el numeral 5º del artículo 250 del CPACA y no ya este mecanismo procesal. En el caso concreto, la providencia cuya nulidad se solicita fue notificada personalmente a las partes por correo electrónico el día 7 de mayo de 2021. El demandado requirió la aclaración de la sentencia del 6 de mayo de 2021, la que fue negada por la Sección Quinta en auto del 27 de mayo del presente año, el cual fue notificado por correo electrónico el 31 de mayo de 2021. Sobre el punto, vale la pena recordar que el inciso segundo del artículo 302 del CGP dispone: «cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud» lo que implica que el término de ejecutoria de la sentencia electoral está vinculado al del auto que resuelve la aclaración. Por lo tanto, no cabe duda de que la solicitud que ocupa la atención de la Sala fue radicada en forma oportuna, toda vez que la sentencia del 6 de mayo de 2021, quedó ejecutoriada el 3 de junio del año en curso y la nulidad procesal se presentó el día anterior, esto es el 2 de junio.

TESIS 2: Dar a conocer las decisiones judiciales, entre ellas, la que da inicio al proceso, como lo es el auto admisorio de la demanda, hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Así lo recordó al reiterar su jurisprudencia la Corte Constitucional en sentencia T-489 del 29 de junio de 2006, en la que explicó de cara a las normas procesales vigentes para la época, algunas generalidades sobre el tema. (...). Como se observa, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda se erige en una grave situación que afecta todo el trámite judicial,



toda vez que perjudica el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues ante la ocurrencia de tal supuesto, el demandado no podrá ejercer en correcta forma su defensa y contradicción, pilares fundantes de la recta y adecuada administración de justicia. Ahora bien, el legislador previó que dentro de la ejecutoria de una sentencia, como causales de nulidad originada en esta, conforme al artículo 294 del CPACA, se pueden plantear las siguientes: 1) Por incompetencia funcional. 2) Indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante. 3) Por omisión de la etapa de alegaciones. 4) Cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de magistrados al previsto por la ley. También, como ya se explicó, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, al generar una nulidad originada en la sentencia, activa el recurso extraordinario de revisión, conforme lo establece el numeral quinto del artículo 250 del CPACA. Ahora, el artículo 133 del CGP, aplicable por la remisión que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, establece que el proceso es nulo, en todo o en parte, dependiendo de la nulidad que se alegue, pero tratándose de indebida notificación del auto admisorio de la demanda (causal 8ª), en este caso, todo el proceso es nulo.

TESIS 3: Revisado el trámite dado al proceso por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la Sala no observa que la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda se hubiese presentado en la realidad procesal comprobada del vocativo de la referencia. (...). Esta Sala advierte que no le asiste razón al demandado en su dicho, por cuanto la demanda le fue notificada en debida forma, como se concluye del desenvolvimiento del proceso: (...). Una vez admitida la demanda con auto del 24 de enero del 2020 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, este se notificó mediante estado electrónico del 28 de ese mismo mes y año, y por correo electrónico el 4 de febrero de 2020 a los respectivos sujetos procesales, también se observa el acta de notificación personal de dicha calenda, como los informes del citador del Tribunal, del 7 y 10 de febrero de 2020, donde indicó que se presentó ante el concejal demandado, en su lugar de trabajo los días 6, 7 y 10 de ese mismo mes y año, a quien le puso de presente el objeto de la diligencia y el señor (...) siempre le manifestó que debía esperar a su abogado, pero luego se desaparecía para eludir la notificación (véase el expediente digital en el índice 3 de la plataforma Samai). En vista de lo anterior, el 11 de febrero siguiente, se fijó el aviso ordenado por el artículo 277 del CPACA, para la notificación del demandado, el que fue



publicado en los periódicos La Opinión y el Tiempo, conforme con los soportes aportados al proceso por la parte demandante. Cumplidas las respectivas ritualidades procesales de ley, el señor (...) contestó la demanda por correo electrónico el 25 de junio de 2020, sin haber hecho cuestionamiento alguno frente a la notificación hecha, con esta conducta procesal entra en plena aplicación la consecuencia prevista en el artículo 207 del CPACA. En efecto, valga recordar que de acuerdo al llamado control de legalidad del proceso que el legislador de 2011 previó en la Ley 1437 como una herramienta novedosa, que “agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas subsiguientes” (art. 207 CPACA), a menos que se demuestre como una circunstancia nueva del trámite que existió una indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, como lo establece el artículo 294 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que no ocurrió en el caso bajo estudio. Ahora bien, aunque la anterior consideración bastaría para denegar la solicitud, la Sala discurre pertinente despejar cualquier duda respecto de las presuntas pruebas que el demandado sostuvo no le fueron notificadas. En ese punto, tampoco le asiste razón, toda vez que las piezas probatorias obrantes en el proceso lo contradicen, como pasa a explicar la Sala: (...). Después, conforme al *dosier* del expediente, el demandado presentó sus alegatos de conclusión el 7 de diciembre de 2020 y el 8 de febrero de 2021 remitió por correo electrónico el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Revisados nuevamente estos memoriales, en ninguno de ellos se planteó la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, que como se verificó en precedente procesalmente se hizo de conformidad al procedimiento contencioso administrativo. Lo mismo ocurre en los alegatos de conclusión de segunda instancia del 8 de abril de 2021 y en la solicitud de aclaración de la sentencia de esta instancia, del 10 de mayo del presente año, en ellos tampoco, se insiste, se planteó la indebida notificación del auto admisorio de la demanda. Sintetizando, como se observa del trámite impartido, el auto admisorio de la demanda fue debidamente notificado y las pruebas adecuadamente incorporadas en el proceso, sin que el (...) demandado, manifestara cuestionamiento alguno en las etapas procesales pertinentes y oportunas. Las pruebas documentales fueron aportadas al proceso antes de la audiencia inicial y en esta se prescindió de su práctica toda vez que el demandante ya las había allegado ante la



respuesta que le dio el Centro de Diagnóstico Automotor de Cúcuta – CEDAC a la petición hecha por el señor (...), es decir, desde dicha audiencia el demandado ya tenía conocimiento claro de que esas probanzas hacían parte del proceso y podía ejercer su contradicción, pero enfocó su defensa en otros aspectos. Por todo lo anterior, para esta Sala no se dan los presupuestos para acceder a la solicitud de nulidad de la sentencia del 6 de mayo de 2021, por medio de la cual, esta Sección confirmó la sentencia de 14 de enero de 2021, con la que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad de la elección del señor (...), en calidad de concejal del municipio de San José de Cúcuta, para el período 2020 a 2023, por la presunta indebida notificación del auto admisorio y, por lo tanto, la negará.

TESIS 4: [L]a Sección no accederá a la petición elevada por el (...), demandante, de la aplicación del artículo 295 del CPACA, por cuanto revisado el trámite del proceso, en primera y segunda instancia, se evidencia que es la primera solicitud que en este sentido ha elevado el demandado. (...). Sin perjuicio de lo anterior, se le informa al [demandado], el cuidado que debe predicarse frente a la observancia de la lealtad procesal que cada sujeto y parte debe tener con el proceso judicial, al punto que conforme al artículo 295 del CPACA, la presentación de peticiones impertinentes así como la interposición de recursos y nulidades improcedentes serán consideradas como formas de dilatar el proceso y son sancionables con multa. En consecuencia, se le indica al memorialista que en caso de insistir en elevar solicitudes en las condiciones que establece el artículo precitado, se acudirá a la aplicación de los correctivos dispuestos en la mencionada normativa. (...). Así las cosas, se negará la solicitud de anulación del fallo contencioso electoral de segunda instancia dictado el 6 de mayo de 2021, elevada por el señor (...), demandado, al no darse los elementos necesarios para declarar la nulidad de la sentencia por indebida notificación del auto admisorio de la demanda que dio origen a este proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 295 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 20 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 133 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 302 INCISO 2



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 21****RADICADO:** 19001-23-33-000-2020-00084-01**FECHA:** 08/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate (E)**DEMANDANTE:** Alejandro Zúñiga Bolívar**DEMANDADO:** Jaime Andrés López Tobar - Personero del municipio de Popayán, período 2020-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Procede la Sala a resolver las solicitudes de aclaración formuladas por los apoderados de la parte demandada y del municipio de Popayán, respecto de la sentencia del 17 de junio de 2021, por medio de la cual la Sección Quinta revocó la decisión del 4 de marzo de la presente anualidad, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad contra el ordinal segundo de la Resolución 20201110000075 de 10 de enero de 2020, a través de la cual se conformó la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto méritos para la elección del Personero Municipal de la misma entidad territorial, para en su lugar, declarar la nulidad de la totalidad del acto de elección del señor JAIME ANDRÉS LÓPEZ TOBAR, para el periodo 2020 – 2024.

TESIS 1: De conformidad con los preceptos normativos arriba transcritos [artículos 290 de la Ley 1437 de 2011 y 285 del Código General del Proceso], para la procedencia de la aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: i) oportunidad, ii) legitimación y, iii) motivación, esto es, que el peticionario señale la existencia en la providencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

TESIS 2: Para resolver el desistimiento de la solicitud de desistimiento de la solicitud de aclaración de la sentencia del 17 de junio de 2021, es menester tener en cuenta que dentro de las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las demandas de contenido electoral no existe ninguna norma relativa a este asunto. En tal virtud, procede dar aplicación a la remisión normativa prevista en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 que refiere al proceso ordinario,



en tanto este sea compatible con la naturaleza del medio de control electoral. Por su parte, el Título V de la Ley 1437 de 2011 que regula el proceso contencioso administrativo ordinario tampoco contiene ninguna norma relativa al trámite y resolución de las solicitudes de desistimiento de actos procesales, por lo que se aplica el artículo 306 de este mismo compendio normativo, el cual dispone que en los aspectos no regulados se deberá acudir al Código General del Proceso (C.G.P). Sobre el particular el artículo 316 del C.G.P señala quienes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que se hayan promovido en el transcurso del proceso, además de prever que no procede esta figura en referencia a las pruebas practicadas. Igualmente, preceptúa que como consecuencia del desistimiento queda en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. En el caso en estudio se tiene que el apoderado del municipio de Popayán presentó solicitud de aclaración de la sentencia del 17 de junio de 2021; sin embargo, el 24 de junio de 2021, por correo electrónico dirigido a la secretaría de la Sala, radicó petición de desistimiento. Teniendo en cuenta que el presente se trata del desistimiento de la solicitud de aclaración de la sentencia de segunda instancia, acorde con lo dispuesto en el artículo 316 del C.G.P., el mismo será aceptado.

TESIS 3: El apoderado de la parte demandada radicó por correo electrónico del 23 de junio de 2021, escrito en el que solicitó la aclaración de la sentencia proferida el 17 de junio de 2021. (...). La solicitud de aclaración va encaminada a que se precise si el demandado conserva el puntaje que obtuvo en las pruebas de: "1. Competencias Laborales, 2. Valoración de estudios y experiencia y 3. Entrevista Personal, las cuales se realizaron con posterioridad a la prueba de conocimiento". (...). Es claro que la Sección determinó que el proceso de selección debe repetirse desde la prueba de conocimientos, precisión que se hizo no solo en la parte considerativa del fallo, sino también en la resolutive. (...). Acorde con lo anterior, y al no advertir que la providencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni que afecten la parte resolutive, se estima suficiente para negar la solicitud de aclaración presentada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 316



ADICIÓN A LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 22****RADICADO:** 05001-23-33-000-2019-02965-01**FECHA:** 05/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate (E)**DEMANDANTE:** Dany Alexander Quintero Gómez**DEMANDADO:** Jhon Jaime de Jesús Moncada Ospina - Concejal de Medellín - Antioquia, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Decide la Sala la solicitud de adición presentada por la parte demandada respecto de la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de julio de 2021, en la que insistió en que el pariente del demandado nunca ejerció autoridad administrativa porque manifestó impedimentos en temas relacionados con Medellín y, por ende, no se configuró la inhabilidad, que debe interpretarse restrictivamente; de ahí que la providencia entrañe, a su juicio, una sanción por responsabilidad objetiva, proscrita por el ordenamiento jurídico.

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 CGP, bajo la integración normativa instituida en el artículo 306 del CPACA. (...) Como se vio, la adición de la sentencia debe solicitarse dentro del término de ejecutoria, a cuyo respecto señala el artículo 302 del CGP que las providencias “... que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas. Su contenido debe orientarse a la resolución de algún aspecto que se haya dejado de resolver en la sentencia, a pesar de ser un extremo de la litis o un punto que legalmente debía ser evacuado. La sentencia cuya adición se solicita fue notificada el 23 de julio de 2021. Esto significa que, tomando en consideración los dos días de que tratan los artículos 201 y 205 del CPACA frente a notificación electrónica, el término de ejecutoria de la providencia transcurrió entre el 28 y el 30 de julio de 2021 y, por ende, al haberse presentado en ese interregno, se entiende como oportuna.



TESIS 2: En cuanto versa sobre el fondo del asunto, se observa que el petitorio, antes que la dilucidación de un extremo de la litis pendiente de resolver, entraña una serie de cuestionamientos o interrogantes sobre la forma en que debe darse alcance a la comprensión del factor objetivo de la inhabilidad por parentesco por el ejercicio potencial de autoridad administrativa, incluso desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva; el por qué debería o no enervarse bajo una interpretación restrictiva que contemple los impedimentos manifestados por el pariente del demandado y la fecha en que fueron presentados, y que, supuestamente, al no contemplarse, condujeron a una especie de “sentencia anticipada”. De ahí que deba complementarse la sentencia para abordar tales puntos. En ese sentido, se advierte que existe un uso inadecuado del instrumento de la adición, que no ha sido consagrado para controvertir o descalificar las razones que sostienen la decisión adoptada en la sentencia de 22 de julio de 2021, como en efecto lo hace el memorialista. De su ruego, no es posible extraer la existencia de un extremo de la litis que se haya dejado de resolver, ni de algún punto que, de acuerdo con la ley, debiera ser objeto de pronunciamiento. Contrario a lo sostenido por el solicitante, en la sentencia se expusieron claramente los derroteros que delimitaron la comprensión del factor objetivo de la inhabilidad por parentesco, fundados, en este caso, en el ejercicio de autoridad administrativa derivado de que el señor (...) ostentara, por vía de delegación, facultades contractuales en Indeportes, independientemente de que las haya materializado o no. Así como también se explicó lo inherente a la imbricación territorial del ámbito competencial de Indeportes Antioquia sobre el municipio de Medellín, en el que el accionado resultó electo como concejal. Todo lo anterior, bajo el marco teleológico de la causal, que busca evitar el nepotismo y ventajas asociadas a posiciones de poder en el sector público. De tal manera que la propuesta del solicitante de que la Sala entre a calificar estos contenidos, para determinar si hubo en ellos una violación del principio de interpretación restrictiva o una especie de imputación de responsabilidad objetiva excede el marco definido por el legislador para la adición; máxime cuando salta a la vista que el contencioso electoral responde a un examen crítico de la legalidad del acto de elección y no de la responsabilidad de los implicados directa o indirectamente en su formación. Por último, no sobra recordar que, en la sentencia del 22 de julio de 2021 dictada dentro del vocativo de la referencia, aun cuando la potencialidad del ejercicio de autoridad resultaba suficiente para probar el punto defendido por la Sala, en el párrafo 116, se visibilizaron las comunicaciones de 1º de noviembre,



3 de noviembre y 21 de diciembre de 2018, así como la de 19 de julio de 2019, todas suscritas por el señor (...) dentro del año anterior a la elección demandada, en las que pidió ser apartado del conocimiento de asuntos relacionados con las competencias de Indeportes en Medellín, con los cuales se demostró que sí podía tener influencia sobre ese municipio. Cosa distinta es que el solicitante estime que esos mismos documentos soportaban precisamente la ausencia de inhabilidad; disertación que responde realmente a una discrepancia de criterios que no puede ser salvada a través de la figura de la adición de sentencia, por no avenirse a su auténtico propósito. Así las cosas, se denegará la solicitud de adición presentada por la parte demandada mediante escrito del 28 de julio de 2021.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 201 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 23

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-00006-01

FECHA: 05/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Dina María Ardila Sánchez

DEMANDADO: Juan Camilo Callejas Tamayo - Diputado de Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración formulada por la parte accionada respecto de la sentencia de 1° de julio de 2021, por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del señor Juan Camilo Callejas Tamayo, como diputado del Departamento de Antioquia para el periodo constitucional 2020-2023, en relación con: (i) el hecho de recibir apoyos por parte de otros partidos políticos, como había sucedido con el demandado, configuraba la causal de inelegibilidad de doble militancia, comoquiera que, al tenor de la jurisprudencia construida hasta el momento por esta Sección, la conducta reprochable consistía en ofrecer respaldos a candidaturas de partidos políticos diferentes a los del accionado, y no a recibir ayuda por parte de éstos, como ocurrió con el señor Callejas Tamayo. (ii) si la doble militancia política podía materializarse por la concesión de ayudas y, en general, auxilios brindados a Grupos Significativos de Ciudadanos, teniendo en cuenta sus diferencias con los partidos y movimientos políticos. (iii) si la declaratoria de nulidad implicaba para el demandado alguna clase de inhabilidad para el ejercicio de otros cargos o sanción en su contra.

TESIS 1: De conformidad con los preceptos normativos [artículo 290 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 285 del Código General del Proceso] (...), para la procedencia de la aclaración de las sentencias deben concurrir los siguientes requisitos: (i) oportunidad, (ii) legitimación y, (iii) motivación, esto es, que 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. (...). En lo que



refiere al estudio de los presupuestos de oportunidad y legitimación de la petición de aclaración de la sentencia de 1° de julio de 2021, esta Judicatura encuentra que deben tenerse por superados de conformidad con los argumentos que se exponen enseguida. Oportunidad: Al tenor de lo dispuesto por el artículo 290 del C.P.A.C.A., las solicitudes de aclaración serán procedentes cuando sean interpuestas dentro de los dos días siguientes a aquel en el cual se notifica el fallo objeto de la petición. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, las notificaciones personales efectuadas a través del envío de mensajes de datos, se entenderá realizadas una vez transcurridos dos días hábiles siguientes a la remisión del correo, y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. De acuerdo con las constancias secretariales obrantes en el expediente digital, la providencia de 1° de julio de 2021 fue notificada al día siguiente de su expedición –2 de julio de esta misma anualidad–, por lo que las partes y el Ministerio Público tenían hasta el 9 de julio de 2021 para elevar solicitudes aclarativas de la decisión. En el asunto de autos, la petición propuesta por el demandado fue radicada el 8 de julio del año en curso, de donde se deriva su oportunidad. Legitimación: Igualmente, el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que las aclaraciones de las sentencias en materia electoral podrán ser incoadas por las partes y los agentes de la Procuraduría General de la Nación, delegados para actuar ante esta Jurisdicción. En lo que corresponde al *sub-judice*, se tiene que aquél tiene como origen la petición de aclaración elevada por la parte demandada en este proceso, razón suficiente para dar por sentado el cumplimiento de este requisito, dando paso así al estudio de las motivaciones que sustentan la solicitud.

TESIS 2: Tal y como quedó consignado en el vértice inicial de esta providencia, el [demandado], por conducto de apoderada judicial, eleva solicitud de aclaración respecto de la sentencia de 1° de julio de 2021 con el propósito de precisar algunos aspectos del fallo que, desde su perspectiva, no ofrecen claridad. Puntualmente, el demandado manifiesta que la sentencia anulatoria dictada contra el acto de su elección como diputado de Antioquia no estableció si (i) la nulidad decretada tuvo igualmente como fundamento los apoyos dados a su candidatura por otros partidos políticos, distintos del Conservador, modificándose así la línea jurisprudencial construida por el Consejo de Estado que reprochaba el dar auxilio pero no el recibirlo; (ii) la doble militancia por apoyo podía predicarse de los respaldos brindados



a los grupos significativos de ciudadanos; y, finalmente, (iii) si la nulidad decretada implicaba para él una inhabilidad que le impidiera desempeñar otros cargos o una sanción en su contra. A la manera como se vio en el capítulo de fundamentos jurídicos, el instituto de la aclaración de sentencias persigue el esclarecimiento de los puntos oscuros de las providencias, como consecuencia de la inclusión de conceptos o frases que generan ambigüedades, siempre que las dudas de tipo intelectual se concentren en su parte resolutoria o influyan en ella. Se colige de lo anterior que la inmutabilidad de las decisiones para el juez que las profiere solo puede ser exceptuada cuando la providencia –para el caso concreto el fallo de 1° de julio de 2021– ostenta en su contenido resolutorio –o considerativo cuando se proyectan en él– locuciones y, en general, descripciones gramaticales, que generen en sus destinatarios verdaderas confusiones o anfibologías que hagan incierto su alcance, lo que supone para éstos –partes y Ministerio Público en tratándose del Proceso Electoral– la obligación de identificar –o a lo menos descifrar– las expresiones y frases de donde ello resulta. Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia que el demandado, lejos de advertir la presencia de declaraciones y enunciados creadores de incertidumbre, persigue la reviviscencia del debate surtido en la segunda instancia desatada por esta Corporación, postulando, por un lado, argumentos ya decididos en la sentencia, y formulando, de otro, cuerdas considerativas que exceden el propósito de las peticiones aclarativas de los fallos. En ese orden, esta Judicatura destaca que el recibimiento de los apoyos dados a la candidatura del accionado por parte de las agrupaciones políticas que respaldaron las aspiraciones (...) como consideración fundante de la apelación interpuesta contra la providencia de 7 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia– fue uno de los asuntos que ocupó la atención de la Sala especializada en la sentencia de 1° de julio de 2021, en la que sostuvo que, a pesar de esta circunstancia –respaldos recibidos– nada facultaba para que el demandado, en contraprestación, promocionara políticamente las aspiraciones de los referidos ciudadanos. (...). De esta manera, se resalta que con su escrito aclarativo, el accionado busca el replanteamiento de líneas argumentativas plasmadas en el recurso de apelación resuelto con la providencia censurada –que se itera fueron objeto de desarrollo argumentativo en el fallo de 1° de julio de 2021–, vinculando además a su dicho proposiciones que pretenden enervar en esta oportunidad las consideraciones empleadas por la Sección para fundar el fallo anulatorio –respaldos brindados por el demandado al Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé”, a pesar de



que su partido (Conservador Colombiano) había inscrito candidato particular para la alcaldía de ese municipio–, mediante interrogantes que giran en torno a saber si la doble militancia puede configurarse cuando los apoyos se dirigen a agrupaciones proselitistas como los grupos significativos de ciudadanos que, de otro lado, fueron aspectos debidamente tratados en esa decisión. (...). Se decanta de ello, la existencia de una dinámica que persigue la reapertura de discusiones ya cerradas con ocasión de la sentencia de 1° de julio de 2021, desbordando los propios alcances del instituto de la aclaración de providencias, gobernada en materia electoral por las previsiones del artículo 290 de la Ley 1437 de 2011. (...). Finalmente, se advierte que con su memorial de aclaración, el accionado propone cuestionamientos que pretenden suplir vacíos en la intelección que el demandado tiene respecto de las consecuencias que genera la nulidad electoral en relación con su derecho de acceso a nuevos cargos públicos –si la anulación conlleva inhabilidades o sanciones futuras–, sin que las apreciaciones que se postulan se dirijan a demostrar verdaderas confusiones contenidas en la parte resolutive del fallo de 1° de julio de 2021, o que influyan en ella. En ese sentido, huelga manifestar que los efectos jurídicos que se desprenden de la anulación de los actos de elección se encuentran expresamente plasmados en el ordenamiento legal –ver, por ejemplo, artículo 288 del C.P.A.C.A.–y que, en principio, no es objeto de las decisiones jurisdiccionales en la materia orientar a las partes sobre las consecuencias que puedan derivarse de ello.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 8



INCOMPETENCIA FUNCIONAL COMO CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA *NO REFORMATIO IN PEJUS*

EXTRACTO No. 24

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-00006-01

FECHA: 26/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Dina María Ardila Sánchez

DEMANDADO: Juan Camilo Callejas Tamayo - Diputado de Antioquia,
período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se centra en determinar si, a la manera como lo afirma el demandado, la Sala era incompetente desde una perspectiva funcional para adoptar la sentencia de 1° de julio de 2021, a través de la cual se confirmó la nulidad de su elección como diputado de Antioquia para el periodo constitucional 2020-2023.

TESIS 1: Frente a la incompetencia funcional, se tiene que, como se ha sostenido, se trata de nulidad que puede conllevar la invalidez de las sentencias electorales, prevista de manera especial por el artículo 294 del C.P.A.C.A. y alude a aquella atribución que le es asignada a los jueces de segunda instancia, a fin de que la labor que les compete sea desarrollada de acuerdo con las facultades que les asigna el ordenamiento. (...). Puntualmente, las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la "*non reformatio in pejus*", introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución y, en segundo orden, por el objeto mismo del recurso de apelación (revocar o modificar la providencia), cuyo marco está definido, a su vez, por las razones de inconformidad o juicios de reproche elevados por el apelante en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia. Así, al juez de segundo grado le está vedado, en principio, –y salvo las excepciones hechas por el legislador– revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente pues éstos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo mismo, debe



decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia. (...).

TESIS 2: Una lectura detallada (...) permite observar una estructura normativa en la que, además de las manifestaciones de los derechos políticos de los que gozan los ciudadanos de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se gobiernan una serie de restricciones que vienen a moldear su ejercicio en función de la edad, la nacionalidad, la residencia, el idioma, la instrucción, la capacidad civil o mental, e incluso los procesos judiciales en los que pueden ser limitados, haciendo referencia directa a las causas penales. De allí que una primera aproximación al mandato convencional lleve a conclusiones categóricas –como la que se defiende por el accionado–, en el sentido de que los derechos de esencia propiamente democrática –para el caso concreto, el derecho al sufragio pasivo del demandado– solo pueden ser limitados por jueces penales, y no por autoridades que dispongan de otro tipo de naturaleza, a la manera como sucedería con la nulidad electoral tramitada por esta Jurisdicción. No obstante, para la Sala, este acercamiento exegético a la norma merece ser neutralizado mediante la explicación de una serie de argumentos que han sido decantados desde el momento mismo en el que la Sección ha conocido de estas alegaciones, resaltando que, lejos de ser incompatibles, la nulidad electoral y, por consiguiente, la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocerla, se presenta como respetuosa de los parámetros normativos derivados del artículo 23 de la Convención, fijados en gran parte por el derecho pretor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como guardiana de ese instrumento internacional que en el ordenamiento colombiano se vincula al concepto de bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Carta Política de 1991. En consonancia, esta Judicatura despachará negativamente el cargo de nulidad elevado a la luz de las consideraciones que se esbozan enseguida: Primera idea de compatibilidad: Las restricciones del artículo 23.2 no son taxativas y posibilitan la edificación de otros trámites judiciales en los que puedan limitarse derechos políticos. Como se decanta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido igualmente ratificada por esta Corporación, las limitaciones que se desprenden de la literalidad del ordinal 2° del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se constituyen en un listado cerrado que impida a los Estados miembros el establecimiento de otro tipo de condicionamientos, siempre y cuando las medidas cumplan con tres



tipos de presupuestos, a saber: (i) legalidad; (ii) finalidad convencional de la medida; y, finalmente, (iii) su proporcionalidad y necesidad de cara a ese instrumento internacional. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el caso *Castañeda Gutman Vs. México* de 6 de agosto de 2008, en el marco de un proceso contencioso en el que la candidatura de la parte actora a la presidencia de ese país se había visto truncada al impedírsele su inscripción, por cuanto no fue avalado por ningún partido político. (...). Con base en lo anterior, el Tribunal Internacional determinó que la responsabilidad del Estado mexicano no podía ser comprometida, teniendo en cuenta que la restricción que impedía que candidatos particulares registraran su aspiración a la presidencia –sin el apoyo de un partido político– se mostraba como una medida razonable que dotaba de seriedad la elección de la máxima autoridad política de ese país centroamericano. Las enseñanzas del derecho pretor de la Corte llevan así a aseverar que, más allá de las limitaciones erigidas en el numeral 2° del artículo 23 de la Convención, cada Estado miembro dispone dentro de su margen de maniobra de la capacidad para estatuir restricciones a los derechos políticos que sobrepasen el texto mismo de la Convención, sin olvidar que las medidas así adoptadas deben ser respetuosas de la esencia misma que explica la existencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En consonancia, para la Sala no cabe duda de que la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en especial del Consejo de Estado, para decidir y definir el medio de control de nulidad electoral con el que pueden llegar a limitarse los derechos políticos de los elegidos democráticamente, se presenta como una medida adecuada, respetuosa de los parámetros exigidos por la Corte Interamericana para ese propósito. En ese sentido, se tiene que la facultad jurisdiccional de los jueces administrativos en este sentido se encuentra establecida tanto en la Constitución Política –artículos 237 y 264– como en la ley –artículos 149 y siguientes de la Ley 1437 de 2011–, cumpliéndose entonces con el requisito de legalidad, que pretende que las limitaciones a los derechos políticos no resulten arbitrarias y presas de las coyunturas sociales y políticas de cada país. Igualmente, la competencia de la Jurisdicción para adelantar los procesos de nulidad electoral –en los que pueden restringirse el ejercicio de los derechos políticos– persigue una finalidad legítima en los términos que plantea la Convención Americana de Derechos Humanos, al buscar que los procedimientos y los ciudadanos que accedan a cargos de elección popular ingresen en total transparencia y probidad, como sustratos



esenciales para la “buena salud” de la institucionalidad colombiana. De esta manera, la normatividad interna se presenta como una justa exigencia “...del bien común, en una sociedad democrática”, a las voces del artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En cuanto a la necesidad y proporcionalidad, la facultad judicial del Consejo de Estado –y de la Jurisdicción que representa– resulta indispensable para garantizar un desarrollo democrático ajustado como base fundamental para el ejercicio de los demás y derechos y libertades que concede el ordenamiento y, por consiguiente, como sustrato de un orden justo. En punto de la proporcionalidad, las determinaciones que puedan ser acogidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el desarrollo de los procesos de nulidad electoral restringe tan solo el derecho al sufragio pasivo del elegido – luego de corroborar la existencia de vulneraciones graves en el acceso al cargo, por causas como transgresiones a las reglas de juego que caracterizan el procedimiento eleccionario o violaciones de los requisitos, calidades y del régimen de inhabilidades–, que no suponen para el elegido la imposibilidad de ejercer su derecho al voto o, en principio, sus futuras postulaciones a otro tipo de empleos de elección popular, comoquiera que se trata tan solo de depurar el sistema democrático de la ocurrencia de prácticas insanas que agrietan sus propias bases. Por lo anterior, puede considerarse que la competencia de esta Corporación y, en general, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se constituye en una medida que observa a cabalidad los presupuestos de convencionalidad que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Sistema de Derechos Humanos del cual se hace cargo. Segunda idea de compatibilidad: La locución “...condena por juez competente, en proceso penal...”, contenida en el artículo 23.2 de la Convención, no puede ser entendida desde un enfoque orgánico, sino material. En efecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de efectuar algunas reflexiones en torno de la expresión que, de acuerdo con el demandado, enerva la competencia de la Jurisdicción para conocer, a través del medio de control de nulidad electoral, demandas que puedan llevar a limitar derechos políticos, exponiendo que el aparte normativo “...condena por juez competente, en proceso penal...” debe ser visto desde la sustancialidad y no simplemente desde la formalidad que indica su construcción gramatical –juez penal–. En ese sentido, se ha prohiado una intelección que lleva a comprender que cuando el apartado del artículo 23.2 se refiere al “proceso penal” no significa que los derechos políticos solo puedan ser restringidos en el desarrollo de estos



trámites, sino en causas judiciales en las que se observen en debida forma las garantías que los caracterizan, relacionadas con el respeto del derecho a la defensa y a la contradicción, a la doble instancia, a la legalidad, al juez competente, etc. Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección ha privilegiado un argumento material para el entendimiento de esa prescripción que revela que entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las funciones y facultades ejecutadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el desarrollo de la nulidad electoral existe una compatibilidad irrestricta, con fundamento en la observancia –dentro de lo posible– de las salvaguardas de tipo procesal y sustancial que pueden ser identificadas en los procesos penales(...). Se deriva de lo anterior que, lejos de ser vista desde una perspectiva estrictamente gramatical, la especialidad penal a la que hace referencia el artículo 23.2 de la Convención es tomada a partir de la sustancialidad del concepto, homologándolo con las garantías que son naturales a quienes se encuentran vinculados a aquellos trámites. De esta manera, la competencia del Consejo de Estado y de la Jurisdicción para la limitación de derechos políticos se sujeta a las nociones de legalidad –comoquiera que la declaratoria de nulidad no puede ser decretada por causales o motivos no previstos en la ley o en la Constitución–; juez natural –como se anticipó su facultad jurisdiccional se encuentra previamente establecida en la ley–; contradicción y defensa –al ofrecer durante el trámite del proceso las oportunidades para que las partes rebatan sus argumentos en los términos erigidos por el legislador; *non bis in idem* –mediante el establecimiento de institutos como el de cosa juzgada que impiden que un elegido pueda ser juzgado a través de la nulidad electoral dos veces por los mismos hechos; publicidad –mediante un actuación procesal abierta y transparente en la que pueden incluso participar cualquier tipo de persona–; celeridad y plazo razonable –que en estos casos no supera en principio los 6 meses o el año, según sea de única o de doble instancia el proceso–; la imparcialidad, –que implica que el juez decida “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”, lo que se asegura con el carácter autónomo e independiente de la Rama Judicial, que en términos generales es ajena a las dinámicas políticas de otras ramas y órganos del poder público–; doble instancia. Así, partiendo de este entendimiento material, se tiene que la actividad jurisdiccional del Consejo de Estado –como órgano de cierre en los procesos de nulidad electoral– es puesta en marcha con total observancia de los referentes



axiológicos que distinguen los procesos penales, de donde se deviene su compatibilidad con la Convención que, más que interesarse en la denominación del juez, se interesa en el respeto de un cúmulo de garantías que hacen del proceso electoral un proceso justo en el que pueden igualmente limitarse derechos políticos. Tercera regla de compatibilidad: La Corte Interamericana no tiene un precedente fijado en materia de limitación de derechos políticos por parte de autoridades judiciales. En ese orden, se pretende resaltar que los fallos en los que la Corte Interamericana ha valorado la limitación de derechos políticos por autoridades distintas a un juez penal se han distinguido por el hecho de que la restricción proviene de autoridades administrativas, y no de órganos judiciales ante los que, como sucede con el proceso electoral, se respeten las garantías de ese tipo de trámites, como se vio. En términos llanos, las sanciones impuestas a los Estados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha tenido como justificación la limitación originada en decisiones administrativas impuestas por autoridades de esa misma naturaleza, pero no en determinaciones judiciales –como la que se desprenden de la nulidad electoral– derivada del ejercicio de la competencia de la que dispone esta Sala de Sección y, en general, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para el efecto. En ese orden, los dos paradigmas conocidos en el Sistema Interamericano se relacionan con sanciones de corte administrativo. El primero de los casos –López Mendoza vs. Venezuela de 1º de septiembre de 2011– se cimentó en las inhabilidades impuestas por la Contraloría General de la República de ese país contra el referido ciudadano que le impidieron presentarse en las elecciones territoriales como candidato a la Alcaldía de Caracas. (...). Este mismo considerando de principio fue empleado por el Tribunal Internacional para definir que el Estado colombiano era responsable por las violaciones de los derechos políticos del exalcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, como consecuencia de la destitución e inhabilidad pronunciada por la Procuraduría General de la Nación –autoridad administrativa–, que conllevaron para él el apartamiento de ese cargo. (...). En ese contexto, se destaca que la locución “...condena por juez competente, en proceso penal...” ha sido interpretada por la Corte para significar que en ningún caso una autoridad administrativa puede restringir derechos políticos, pero no ha sido utilizada para sostener que las autoridades judiciales no pueden hacerlo, máxime en eventos como el de la nulidad electoral en el que se cumplen con los parámetros convencionales requeridos en ese sentido. En ese orden, la Sala resalta que su competencia no ha sido desvirtuada a la luz de



las previsiones que conforman el Sistema Regional de Derechos Humanos al que pertenece el Estado colombiano, en su calidad de órgano judicial, tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de derechos políticos a través del trámite y la decisión de la nulidad electoral. Todo ello lleva entonces a despachar negativamente el cargo propuesto que pretendía enervar la competencia funcional de esta Sección para adoptar, en segunda instancia, la sentencia de 1° de julio de 2021.

TESIS 3: A la manera como se explicó en acápites previos, una de las restricciones a la competencia funcional de los jueces en segunda instancia se refiere a la imposibilidad de estos operadores judiciales de agravar la situación de los apelantes únicos. (...). Bajo este contexto, el demandado asegura que la sentencia de 1° de julio de 2021, por medio de la cual esta Sección confirmó la declaratoria de nulidad de su elección como diputado de Antioquia, violentó el principio de la *reformatio in pejus* al ir más allá de los supuestos propuestos en la apelación, como lo acreditaría la valoración probatoria plasmada en el fallo censurado. En consonancia, la Sala se aparta de la petición anulatoria por dos razones fundamentales. En primer lugar, la presunta transgresión del límite propuesto a la competencia funcional del juez de segunda instancia se inscribe en un alegato abstracto que no precisa a ciencia cierta cuáles son los aspectos nodales que la Sección Quinta del Consejo de Estado habría superado a la hora de resolver el recurso de alzada. En efecto, el demandado tan solo refiere al análisis probatorio de la sentencia de 1° de julio de 2021, sin establecer las posibles circunstancias modales –tiempo, modo y lugar– en las que la apreciación de los medios de convicción existentes en el expediente habría transgredido los aspectos “ventajosos por el juez de primera instancia.” En segundo lugar, esta Judicatura destaca que, en contravía de las postulaciones del accionado, la providencia cuestionada fue respetuosa del “hilo argumentativo” del memorial de apelación, con el que se pretendió controvertir el fallo de 7 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo de Antioquia, fundamentado en la inexistencia de apoyos positivos en favor de las candidaturas de los aspirantes a las alcaldías de Abejorral y Guatapé por los partidos AICO y el Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé”, respectivamente. En ese orden, la Sala, partiendo del material probatorio sobre el que el *a quo* había determinado la declaratoria de nulidad –consistente en fotografías y un video relacionado con posibles respaldos ocurridos en las páginas de Facebook e Instagram del demandado, tomados y grabados durante



el desarrollo de eventos políticos en Guatapé y Abejorral– y amparado en el principio de la comunidad de la prueba, encontró que, en las antípodas de lo defendido por el accionado, éste acompañó y auxilió campañas políticas que no habían sido avaladas por el conservatismo en el departamento de Antioquia, al cual pertenecía. Por lo anterior, atendiendo la falta de carga argumentativa del cargo y que el análisis probatorio fue respetuoso de los puntos debatidos con el recurso de apelación a partir de las elucubraciones que el Tribunal Administrativo de Antioquia hizo en su providencia de 7 de abril de 2021, la Sala encuentra que el cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 31 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 32 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 302



SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES POR CAUSALES OBJETIVAS, VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTOS ELECTORALES

EXTRACTO No. 1

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03240-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Sebastián Tobón López

DEMANDADOS: Concejales del municipio de Rionegro - Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala en el marco del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, determinar lo relacionado con las presuntas diferencias injustificadas existentes entre los Formularios E-14 y E-24, porque para el demandante se dejaron de revisar todas las mesas que invocó en su demanda y del resultado de dicho ejercicio se advertirá, afirma, la incidencia que extrañó el Tribunal.

TESIS: [D]el contenido del recurso interpuesto se determina que el único aspecto objeto de cuestionamiento es el relacionado con las presuntas diferencias injustificadas existentes entre los Formularios E-14 y E-24, porque para el demandante se dejaron de revisar todas las mesas que invocó en su demanda y del resultado de dicho ejercicio se advertirá, afirma, la incidencia que extrañó el Tribunal. En conclusión, la Sala limitará su análisis al cargo referido al numeral 3° del artículo 275 del CPACA, para lo cual se abordarán la generalidad de la causal de diferencias injustificadas existentes entre los Formularios E-14 y E-24, sus requerimientos probatorios y, finalmente, el caso concreto. Señala el numeral 3° del artículo 275 del CPACA que se configura y conlleva la nulidad de los actos de elección cuando “[l]os documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales”. (...).



Así, la falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de elección y escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral, pues la anomalía contenida en los formularios E-24 sin la debida justificación de su diferencia con el formulario E-14, falsea al final la voluntad del electorado, plasmada en el acto que declara la elección. Sin embargo, se advierte que, para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal no basta con demostrar la existencia de la falsedad en los documentos electorales, sino que se requiere que la modificación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados de los escrutinios, es decir, que se alteren o cambien; dicho de otra manera, que los haga mutar al punto que sean otras las personas que resulten elegidas. (...). [L]os documentos electorales son formatos elaborados por la Registraduría Nacional del Estado Civil para ser diligenciados y suscritos por los jurados de votación y las corporaciones escrutadoras electorales dentro del proceso de elección y escrutinios de votos. (...). Así las cosas, la RNEC elabora, entre otros, los formularios E-14 y E-24 y, las actas generales de escrutinio, documentos electorales que son los que interesan para el análisis de la irregularidad. (...). [L]a Sección ha establecido que, aunque los 3 son válidos, el documento que ofrece mayores garantías para el análisis es el formulario E-14 dirigido a Claveros, en razón a la rigurosidad de la cadena de custodia al cual está sujeto. (...). El formulario E-14 Claveros, es uno de los medios de prueba idóneos para el estudio del cargo, pues su valor probatorio permite evidenciar en ese primer escrutinio, la voluntad del electorado, registrada por los jurados de votación frente a cada una de las mesas demandadas y es el primer insumo en toda la cadena progresiva del proceso de escrutinios. No obstante, lo anterior es importante dejar claro que la preferencia probatoria otorgada al formulario E-14 Claveros, derivada de la cuidadosa cadena de custodia que se le otorga en sede administrativa, no lo convierte en documento electoral exclusivo a la hora de analizar el cargo objeto de estudio pues, en los casos que así se requiera se podrá acudir a la información consignada en el formulario E-14 delegados. En lo que correspondiente al formulario E-24 es el documento electoral que da cuenta de los resultados del escrutinio efectuado por las respectivas comisiones, en el cual se detalla el número de votos obtenidos por cada partido y candidato, así como la cantidad de sufragios nulos, blancos y las tarjetas no marcadas, es decir, se trata de un cuadro de resultados de la votación, discriminado por mesas, puestos o zonas, según sea el caso. Es pertinente destacar que en el formulario E-24 mesa a mesa,



la respectiva comisión escrutadora consolida los votos registrados en el E-14, por los jurados de votación. Quiere decir lo anterior que la información contenida en ambos formularios, en principio, debe ser coincidente, salvo que, la autoridad electoral realice un recuento de votos en el que se adviertan irregularidades que conlleven a la modificación del número de votos registrado del E-14 y que debe reflejarse en el E-24; situación que, en todo caso, deberá constar con claridad en la respectiva acta general de escrutinio. De esa forma se concreta una diferencia justificada (arts. 163 y 164 del CE). (...). Así las cosas, cuando se genera una diferencia entre los formularios E-14 y E-24 sin que medie justificación, se configura la causal especial objetiva establecida en el 275.3 de la Ley 1437 de 2011. (...). Por su parte, el Acta General de Escrutinio es un documento electoral que contiene el resumen del desarrollo de los escrutinios a instancia de las comisiones escrutadoras y del Consejo Nacional Electoral o sus delegados, según sea el caso. En ella, se deja constancia de lo acontecido en la audiencia pública, con la información: i) del estado de los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y de las actas de escrutinio, como tachaduras, enmendaduras o borrones, si están firmadas por los jurados de votación y si fueron introducidas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, tal como lo prevé el artículo 163 del Código Electoral y; ii) de los recuentos que se hayan efectuado de oficio o a petición de parte, así como el resultado de las posibles modificaciones (art. 163 y 164 CE). (...). Según la demanda y reitera el escrito de apelación, la diferencia injustificada que se alega se presentó respecto del total de votos obtenidos por el Partido Alianza Social Independiente ASI. (...). [D]el estudio del acta general de escrutinio no se advierte justificación alguna frente a la discrepancia encontrada [117 votos] en las mesas analizadas. Entonces, conforme con las exigencias fijadas para la configuración de este cargo -diferencias injustificadas E-14 y E-24-, es momento de establecer si los 117 votos hallados en la revisión anterior, tienen la entidad suficiente para modificar la elección que se pide anular, para lo cual la Sala acudirá a la información que reposa en el formulario E-26. (...). Salta a la vista que la diferencia injustificada que asciende a 117 votos, no puede modificar el resultado de la elección, pues claramente es menor a la votación que separa a ambas colectividades políticas. (...). Expuesto lo anterior, no hay lugar a duda que, si bien, se encontraron algunas diferencias entre los formularios analizados y que las mismas devienen injustificadas, también lo es que la cantidad avizorada no modifica los resultados de los escrutinios, lo que equivale a no mutar



la decisión de los votantes, circunstancia que como lo decidió el Tribunal conlleva la negativa del cargo y con ello la confirmación de la no prosperidad de las pretensiones de la parte actora.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 143 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 144 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 155 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 156 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 203



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

EXTRACTO No. 2

RADICADO: 50001-23-33-000-2019-00488-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Salomón Macías Peña

DEMANDADOS: Concejales de Puerto Carreño, período 2020-2023.

Partidos políticos: Cambio Radical, Alianza Social Independiente – ASI-, Movimiento Alternativo Indígena y Social -MAIS- y Social de la Unidad Nacional –De la U-

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la decisión del Tribunal Administrativo del Meta que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual debe establecer si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón a las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir.

TESIS 1: Como norma base y fundamental de los derechos políticos en Colombia, como lo es el referente al de elegir y ser elegido, así como el de formar parte de las corporaciones públicas, la Sala considera pertinente partir del artículo 40 de la Carta Política, conforme al cual, además de lo anterior, es obligación de las autoridades garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. A partir de este imperativo, el legislador dictó la Ley Estatutaria N°. 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público y con el fin de eliminar la discriminación, así como el otorgamiento a éstas, de los mismos derechos y oportunidades de los hombres. Por su parte, el artículo 1° del Acto Legislativo N°. 01 de 2009 modificó el 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, estableció la equidad de género como principio rector de la organización



democrática de los partidos y movimientos políticos y, con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales, en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. (...). [L]a cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal, que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular; pero más allá de eso, como se indicó en la decisión que ahora se reitera, “también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-”, por lo que inicialmente ésta se constituye en acción afirmativa para buscar mayor participación de la mujer en la vida política de la Nación. (...). Para esta Sala de Decisión, de lo consignado en el inciso 1º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se tiene que: i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, previa inscripción de sus candidatos, verificar que éstos cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades y; ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (...). Así mismo, el artículo 262 de la Carta Política, establece un límite de candidatos a inscribir, por parte de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, el cual no puede exceder el de curules a proveer en la respectiva circunscripción, salvo que se elijan hasta 2 miembros, caso en el cual, podrá estar integrada hasta por tres candidatos. (...). Así, existe un tope máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan máximo dos, caso en el que esta regla tiene una variación consistente en que se podrán inscribir hasta tres en ese evento, pero no existe un número mínimo de candidatos a incluir ya que ello no lo contempla la norma, por lo que se entiende que el límite es solo para establecer un tope máximo, pero por debajo puede ser cualquier cantidad, pues la normativa no se refiere a “igual número de candidatos al de curules a



proveer”, sino a “no podrá exceder”, por lo que es dable concluir que la norma admite incluir menos candidatos en la lista, pero no excederse.

TESIS 2: [E]l debate dentro de la apelación se centra en establecer, en primer lugar, si la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en razón del número de candidatos a inscribir o, como lo señala el apelante, respecto de la cantidad de curules a proveer; análisis dentro del que corresponde verificar si es pertinente o no la aplicación del artículo 262 constitucional, y si éste otorga la libertad a los partidos de inscribir en las listas un número inferior de candidatos al de curules a proveer. Se precisa que dentro de la apelación no se presentan argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda, hubieran cumplido con el 30% de los candidatos del género femenino en relación con su contenido, por cuanto contenían 10 candidatos de los cuales 3 eran mujeres, siendo 3 el equivalente al 30% de 10; lo que se discute es que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas. (...). Para la Sala, no hay duda de que la normativa se refiere al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer; lo que se concluye en primera medida, del tenor literal de la norma. (...). De ninguna manera se observa que la norma hubiera hecho referencia alguna a que el porcentaje de género corresponda al número de curules a proveer, pues el texto normativo leído de otra forma, sin alterar su literalidad, señala que las listas deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros, donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular. (...). Es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo 2, caso en el cual, se podrán inscribir 3. (...). Así, habiéndose establecido la relación que en efecto tiene la norma constitucional con la disposición de género en tanto la segunda contempla un porcentaje que en todo caso debe calcularse teniendo en cuenta los parámetros de la primera; es dable concluir que las listas de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las colectividades, pueden estar conformadas por un número inferior al de curules a proveer, pero no mayor, salvo cuando se elijan máximo dos. Lo anterior refuerza la conclusión previa, referente



a que el porcentaje de la cuota de género debe aplicarse sobre la lista y no sobre el número de curules a proveer, pues si se permite un número inferior de candidatos, no podría efectuarse el equilibrio entre femenino y masculino. Para la Sala, en el mismo sentido que lo expuso la agente del Ministerio Público, las listas que se inscriban deben tener un equilibrio entre el 30% y el 70% de género, cómo un mínimo para hacer válida la conformación de los candidatos. (...). Por todo lo anterior, la Sala concluye que la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribir y no sobre las curules a proveer, por lo que no se encuentran infringidas las normas señaladas por el actor como vulneradas y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE POR ACTOS DE CORRUPCIÓN, ACUMULACIÓN DE CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS, NOTIFICACIÓN A PARTIDOS, MOVIMIENTOS POLÍTICOS O GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS DE LA DEMANDA, TACHA DE TESTIGO, NUEVAS CENSURAS EN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, VALOR PROBATORIO DE GRABACIÓN MAGNETOFÓNICA, PRUEBA TESTIMONIAL, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

EXTRACTO No. 3

RADICADO: 66001-23-33-000-2019-00777-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Catalina Ocampo Morales y Emerson Edilberto Jaimes

DEMANDADO: Carlos Alberto Maya López - Alcalde del municipio de Pereira, 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 los escritos de alzada, (i) si el acto enjuiciado se encuentra viciado de ilegalidad por la violación del principio de libertad del voto en los términos de la causal subjetiva desarrollada por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019 , por las presuntas presiones realizadas desde la alcaldía de Pereira con la anuencia del demandado a empleados y contratistas con miras a que suministraran “referidos” para la aplicación “Kontacto”. Y así mismo, (ii) si la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

TESIS 1: En su escrito de alegaciones, el demandante (...) pidió tener como prueba lo adjuntado por la Fiscalía General de la Nación en oficio del 16 de septiembre de 2020. (...). El auto admisorio del recurso de apelación fue proferido el 13 de octubre de 2020, y notificado por estado del 14 de octubre de 2020, por lo que su ejecutoria, más allá del término concedido para alegar de conclusión, acaeció el 19 de



octubre de 2020. Ergo, comoquiera que el pedido de la parte actora se elevó con escrito radicado el día 16 del mismo mes y año, se entiende oportuno. Igualmente, se observa que la prueba decretada por el *a quo* no pudo acopiarse por razones ajenas a la parte demandante, como lo fue la Emergencia Sanitaria por Covid-19. Sería del caso, entonces, considerar dicha grabación. No obstante, advierte la Sala que se trata de una prueba trasladada. (...). En este caso, la prueba se aduce en contra del demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, y se sabe el proceso en el que reposa el audio allegado corresponde a la investigación penal que en principio se adelanta contra el ex alcalde de Pereira Juan Pablo Gallo Maya. En tal sentido, no existen elementos que brinden certeza en el expediente –por el contrario, la parte accionada desdice de ello– en cuanto a que dichas grabaciones hayan sido solicitadas por el aquí encartado, y mucho menos que “en el proceso de origen” se hubieran practicado con su audiencia. Bajo ese entendido, pese a tratarse de una prueba que habría sido decretada en primera instancia, y que dejó de practicarse, esta colegiatura considera que, en aras de salvaguardar el debido proceso de la parte en contra de la cual se aducen, las grabaciones que informó la Fiscalía 35 Especializada haber remitido en cadena de custodia no serán tenidas en cuenta para los fines del *sub lite*; máxime cuando no puede hablarse de “pruebas” en una actuación penal en fase de indagación.

TESIS 2: El artículo 281 del CPACA proscribe la acumulación de causales objetivas y subjetivas de nulidad electoral en una misma demanda. (...). Tal restricción opera respecto de las elecciones por voto popular, pues la Sala ha descartado su aplicabilidad frente a otro tipo de designaciones. (...). Esto significa que, en el asunto de la referencia, en el que se demanda la elección por voto popular de un alcalde municipal es plenamente exigible tal prohibición. (...). El mismo demandante cataloga los dos primeros reparos como causales subjetivas, y el tercero como objetiva, por lo que, en principio, sería viable examinar la improcedencia de su acumulación. No obstante, en esta etapa del proceso la discusión resulta irrelevante, y sin la entidad suficiente para invalidar lo actuado, por el hecho de haberse proferido el fallo apelado. Se debe tener presente que el contencioso electoral se rige por normas especiales, una de ella el artículo 294 del CPACA [alusivo a las nulidades originadas en la sentencia]. Bajo ese entendido, por tratarse de una causal diferente a la incompetencia funcional, la indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, la omisión de la etapa de alegaciones



o la adopción de la sentencia por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley, no es posible derivar el efecto anulatorio antedicho. Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta que el propósito de la prohibición establecida en el artículo 281 del CPACA “se encamina a dotar de mayor celeridad los procesos electorales en los que se pretendía desvirtuar la validez de las elecciones populares con sustento en causales objetivas y subjetivas, atando la complejidad de los reproches basados en las irregularidades en la votación y los escrutinios a la resolución expedita de asuntos relativos a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido”; situación que no puede conducir a la invalidez del trámite contencioso, en la medida en que, como se dijo, tiene un fin de celeridad que, en este caso, se cumplió con la existencia del fallo en el que fueron resueltos todos los cargos planteados en la demanda.

TESIS 3: El recurrente insistió en que se atendiera lo normado en el literal e) del artículo 277 del CPACA, que, afirma, impone el deber de notificar la admisión también a los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos que otorgaron el aval al candidato cuya elección se demanda, en este caso el Partido Liberal. Pues bien, al respecto, se debe decir que dicho literal no puede ser mirado de forma aislada, sobre todo por las particularidades del *sub judice*. (...). Como puede verse, la norma no obliga a la publicación por aviso cuando el demandado fue elegido para un cargo uninominal, de tal manera que, dicho medio de publicación no se requiere para enterar a la agrupación política que avaló al accionado –incluso de publicarse, a falta de notificación personal del accionado, en este caso tal aviso tampoco iría dirigido al respectivo partido o movimiento–, lo cual no obsta para que, atendiendo a la naturaleza pública de la acción de nulidad electoral, concorra en calidad de tercero en la defensa de sus intereses, para cuyo enteramiento basta la regla señalada en el numeral 6 *ibidem* alusiva al enteramiento de la comunidad a través “del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado”. (...). No desconoce la Sala el interés que podría tener la agrupación política en cuanto se debate un tema relacionado con actos de corrupción, con eventuales consecuencias frente a su capacidad de otorgar avales en la respectiva circunscripción. (...). Sin embargo, a falta de una notificación a la que no obligó el legislador, el Partido Liberal contaba con la posibilidad



de presentar su respectiva intervención, como coadyuvante o impugnador, según los intereses que buscara defender, hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, según lo prevenido por el artículo 228 del CPACA, la cual se tuvo lugar el 14 de febrero de 2020, sin que hasta entonces mediara pronunciamiento alguno de la agrupación política. Ello denota que la irregularidad remarcada por el apelante en punto a los intereses de dicha agrupación, que por demás no está legitimado para representar, no tiene cabida en este caso.

TESIS 4: La defensa del señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ descalifica la credibilidad e imparcialidad del testimonio rendido por el señor Luis Carlos Rúa Sánchez, por estimar que esconde móviles políticos que se yerguen en torno a su posible cercanía con el ciudadano Mauricio Salazar, a través de la esposa de este último (Irma Noreña), rival político del demandado en la carrera por las elecciones a la alcaldía de Pereira celebradas el 27 de octubre de 2019. (...). En su alzada, el recurrente se limitó a señalar que tal testimonio era inapreciable por el hecho de que el deponente obtuvo grabaciones de manera ilícita, que serían las que, a la larga, terminarían sustentando las denuncias y quejas presentadas ante diversos entes de control y en sede de nulidad electoral, de la que veladamente sería accionante. A la luz de las reglas de la sana crítica que gobierna la apreciación de las pruebas, según lo instruye el artículo 176 del CGP, la Sala no encuentra viable descartar el testimonio del señor Luis Carlos Rúa Sánchez o entender minada su imparcialidad y credibilidad por el hecho aducido por el apelante, comoquiera que el audio aportado y el testimonio rendido constituyen dos medios de prueba autónomos y perfectamente escindibles. (...). [N]o es ajena la Sala al hecho de que, en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandada en el trámite de la segunda instancia, insistió en la tacha por sospecha a partir de los supuestos nexos políticos del mencionado testigo. Sin embargo, estas razones no pueden ser atendidas por cuanto no fueron presentadas en la oportunidad debida, esto es, en el recurso de apelación. La etapa de alegación no es un escenario en el que las partes puedan presentar o exponer nuevas censuras, comoquiera que, a voces de lo normado en el artículo 292 del CPACA, dicho recurso debe acompañarse de los motivos que lo sustentan. (...). Se trata de nociones [sobre los alegatos] que gozan de amplia aceptación en la comunidad jurídica y que contrastan con el principio de preclusión y eventualidad que imponen el agotamiento del proceso por fases, no



siendo posible sorprender en los alegatos de conclusión con asuntos que debieron ser plasmados en la apelación, pues con aquellos solo busca conectar lo planteado con lo demostrado; aceptar la tesis inversa implicaría obrar en desmedro del derecho de defensa de la contraparte. En ese orden de ideas, no es viable para la Sala atender el segundo grupo de argumentos, relacionados con la militancia política del testigo, por cuanto se ofrecieron fuera del término legal, razón por la que, en conjunto con las disertaciones plasmadas párrafos atrás, se desestima la tacha por sospecha examinada en el presente acápite, y se anuncia que se valorará el dicho del señor Luis Carlos Rúa Sánchez, de acuerdo con el mérito que le asista frente a los hechos declarados y las demás pruebas que obran en el plenario.

TESIS 5: El sustento jurídico de la sentencia apelada, en cuanto atañe al cargo por el cual se declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado, viene dado por la aplicación de la tesis decantada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019. (...). Pues bien, en aquella oportunidad, la Sala examinó la viabilidad de declarar la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción a partir de la causal genérica de infracción de norma superior consagrada en el artículo 137 del CPACA, en contraposición a las causales objetivas contempladas en el artículo 275 *ibidem*. (...). Se recordó que la compra de votos ha sido considerada como una forma de violencia psicológica y que, en este caso en particular, no se debía mirar el tema desde el análisis de las “causales objetivas” de nulidad, sino desde el “punto de vista subjetivo” al estar probada la directa vinculación de la candidata con los hechos censurados, que trasciende a la directa violación del orden jurídico bajo las causales genéricas contempladas en el artículo 137 del CPACA (y no las del 275 *ibidem*). (...). Aunque lo que importa al *sub judice* son las subreglas que se desprenden de dicho antecedente jurisprudencial [sentencia del 16 de mayo de 2019 en la que se declaró la nulidad del acto de elección de la ex senadora Aida Merlano Rebolledo por la ocurrencia de prácticas de corrupción]. Estas se contraen a que, para la configuración de la corrupción como causal subjetiva de nulidad electoral fincada en la infracción de los artículos 40 y 258 de la Constitución Política se requiere la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales y (iii) el ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento



acompañado por la anuencia del candidato. De cualquier modo, hay que decir que la violencia, el fraude y otras formas de corrupción electoral como causales de nulidad electoral pertenecen al espectro de nociones inacabadas, en permanente construcción, pero que en todo caso se inscriben dentro de un contexto constitucional y democrático claramente definido. (...). [C]uando se habla de (i) la existencia de una práctica corrupta y antidemocrática, la Sala se refiere a cualquiera que atente contra la libertad del elector, sin importar si fue ejercida en el plano físico o en el psicológico. Para ello resulta como un norte inexorable, a título enunciativo, el catálogo de conductas tipificadas por el legislador como delitos contra los mecanismos de participación democrática en el título XIV del Código Penal. (...). Ahora, desde luego que ello tiene que ser puesto en consonancia con las particularidades del proceso de nulidad electoral, de tal manera que cualquiera de estas conductas podría entenderse como forma de corrupción relevante para los fines del proceso, siempre que de las particularidades del caso se desprenda que suponen un vicio que afecta el acto electoral que se demanda. Por otro lado, cuando la Sala habla de que la configuración de la causal subjetiva de nulidad se acompaña de (ii) la finalidad de coartar por cualquier medio la libertad de los votantes para obtener beneficios electorales, se refiere a la existencia de un propósito demostrable de dirigir indebidamente el sentido del sufragio para determinar el resultado de los comicios, en desmedro de los valores democráticos. En otras palabras, la corrupción debe tener como instrumento y punto de mira al mismo tiempo la pulcritud con la capacidad del sufragante de actuar bajo su propia voluntad, exenta de apremios o estímulos contrarios al orden jurídico, al momento de depositar su voto. Y para terminar el supuesto del (iii) ejercicio directo o indirecto de la práctica irregular o su conocimiento acompañado por la anuencia del candidato, lo que en definitiva traduce es la condición ulterior que justifica la existencia de la corrupción como motivo de infracción de norma superior (art. 137 CPACA) –en contraste con las causales objetivas de nulidad electoral fundadas en la violencia y otras formas de corrupción– que se desmarca de la incidencia como factor cuantitativo, para hacer el tránsito hacia una perspectiva cualitativa, pues quien está llamado a encarnar los más caros bastiones de la democracia no puede simultáneamente ser prenda de su antítesis: la corrupción. Así, la caracterización realizada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia hito del 16 de mayo de 2019 se aposta en la idea de que es necesaria la participación consciente del demandado en el hecho que da lugar a la censura en el contencioso



electoral, a título de determinador, autor material, cómplice, partícipe o cualquier otra modalidad afín. Cabe recordar que lo que se censura en estos eventos es la realización objetiva de la conducta, comoquiera que aspectos propios de la culpabilidad escapen a la órbita del contencioso objetivo de legalidad evacuado a través de la nulidad electoral, de tal manera que su examen es totalmente independiente de lo que se evalúa en el marco de un proceso penal o cualquier otra expresión del ius puniendi. (...). En ese orden de ideas, queda claro que el análisis efectuado desde la órbita del proceso electoral, por sus especiales características, se abstrae de la culpabilidad del demandado como factor nulitante del acto de elección y, en cambio, se contrae a la verificación objetiva de los elementos de configuración de la causal de nulidad invocada, pues el control de legalidad del acto no contempla la voluntad del funcionario designado –ni otros aspectos como la tipicidad o antijuridicidad propios de la esfera penal, por ejemplo–, por no ser este el objeto del respectivo trámite jurisdiccional, aunque sus efectos puedan, circunstancialmente, impactar los intereses de aquel; en contraposición a lo que ocurre en otro tipo de procesos.

TESIS 6: Junto con la demanda, fue aportado un audio denominado “Gallo habla de Contacto”. (...). Claramente se trata de una conversación privada entre dos interlocutores: el que se identifica con la “VOZ NÚMERO 2” es –según él mismo– el testigo Luis Carlos Rúa Sánchez quien se atribuye la grabación, pues así lo reconoce en el testimonio rendido dentro del vocativo de la referencia; y el otro, “VOZ NÚMERO 1” se dice que es el ex alcalde de Pereira, Juan Pablo Gallo, así lo afirma también el testigo, pero se carece de cualquier prueba que permita aseverarlo categóricamente. (...). Para la Sala, su valor probatorio es nulo porque, del mismo relato del autor se obtiene que fue obtenido de manera ilícita, en tanto no contó con el consentimiento de la otra persona involucrada en la conversación, lo cual entraña una vulneración del derecho a la intimidad de la persona concernida. (...). Desde luego que lo anterior debe ser contrastado con el hecho de que hay registros que se logran en el ámbito de relaciones o espacios públicos o semi-públicos –que no es lo que ocurre en el *sub lite*– en los que cabe posibilidad de admitir ese tipo de medios de prueba, atendiendo a los diferentes grados de protección que la jurisprudencia constitucional confiere al derecho a la intimidad en relación con los espacios en los que pretenden hacerse oponibles, pues a mayor grado de publicidad de las actuaciones, por su naturaleza o propósito, menores los límites o restricciones oponibles de una eventual esfera reservada. Así, por



ejemplo, guardadas las proporciones, no podría decirse que se vulnera el derecho a la intimidad de un político grabado durante un discurso de campaña, lo cual, claramente no es lo que ocurre en el presente caso, en el que se examina una grabación que, al parecer, solo involucra al ex alcalde Gallo y al testigo Rúa. En consonancia con lo anterior fuerza recabar en que la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales es nula de pleno derecho, lo que lleva a tenerla por inexistente dentro del proceso, aun cuando el afectado reconozca su contenido. (...). Bajo esas consideraciones, una grabación obtenida sin consentimiento de uno de los implicados, en lo que supone es el espacio semi-privado del despacho del entonces alcalde, en el ámbito de una conversación presuntamente reservada, no podría traerse como prueba a este proceso de nulidad electoral; mucho menos cuando la calidad del audio y el contexto del diálogo parcialmente transcrito, si bien podría –en criterio de algunos– merecer ciertos reproches, no revela con claridad la existencia de una conducta punible que ameritara sobrepasar los límites del derecho a la intimidad de quien fue grabado sin mediar su autorización o la de una autoridad judicial, cuestión ius fundamental que debe ser precavida por el operador jurídico, de ser el caso, incluso de oficio. (...). En suma, por haberse realizado la grabación en un espacio semi-privado y sin el consentimiento de uno de los interlocutores involucrados, cuyo comportamiento pretende ser censurado en un espacio judicial, con fines de trascender a la nulidad del acto de elección del demandado, la Sala estima que no es posible atribuirle mérito probatorio; máxime cuando, amén de lo que, en principio, podría ser una errada y censurable participación en política, no hay nada que sugiera en dicho audio la existencia de un constreñimiento encaminado a favorecer al señor CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, pues su nombre no salió a relucir con el alcance endilgado por los accionantes.

TESIS 7: En la audiencia de pruebas (...) se recaudaron los testimonios de los señores Luis Carlos Rúa Sánchez, Jhon Alexander Rico Marín, Fredy Eduardo Ruano López y Diego Fernando Bonilla Ríos, los cuales resultan relevantes para resolver la cuestión litigiosa de fondo porque en ellos se fundamentó la decisión de primera instancia. (...). La Sala encuentra imperioso destacar que, muy a pesar de las profesiones y cualificaciones de los deponentes, estos no pueden ser tenidos como especialistas, al punto que el testimonio se transforme en una suerte de “experticia”, ya que ello se surte a través del “dictamen pericial”, como producto de ese conocimiento profundo, sujetos a sus propias



reglas de práctica y contradicción, que conjugan las reglas decantadas en los artículos 219 y siguientes del CPACA, en concordancia con los artículos 226 y siguientes del CGP, que entrañan medidas exhaustivas de verificación de su objetividad, imparcialidad, de la metodología empleada y de las fuentes que sustentan su aserto, entre otros elementos. De ahí que, por más formado que se repunte el testigo, no puede trascender su relato sobre los hechos, al punto de convertirse en juicios y opiniones que demarquen la senda valorativa de la actividad jurisdiccional, so pena de extralimitar y trastocar el régimen probatorio, la confianza legítima en las actuaciones judiciales, y el debido proceso de las partes involucradas o afectadas con la deposición. (...). Bajo una línea de interpretación cruzada de los testimonios reseñados, se tiene que únicamente el del señor Luis Carlos Rúa Sánchez se enfila a descalificar la legalidad del acto de elección censurado, al propugnar por la participación del demandado en una supuesta empresa criminal de aquel, en connivencia con funcionarios de la administración municipal. Sin embargo, sus denuncias no se acompañan de respaldos documentales que le den fuerza a su aserto; lo que no significa que por ser testimonio solitario desmerezca credibilidad, pues el alcance probatorio de una declaración no se mide en función de su cantidad sino de su calidad; lo que sucede es que, bajo la comprensión de las evidencias hasta ahora examinadas la demostración de su relato se reduce a su propia narrativa, la cual se ve enfrentada con declaraciones que la controvierten en lo sustancial. (...). Para esta colegiatura, debe reconocerse, estas últimas tres declaraciones, y el relato subyacente no son contundentes para desvirtuar a plenitud las aseveraciones del testigo Luis Carlos Rúa Sánchez, pero sí son lo suficientemente coherentes entre sí para poder desdibujar que, más allá de toda duda razonable, surjan las certezas que precisa la enervación de la presunción de legalidad que reviste el acto de elección censurado, en tanto niegan con vehemencia la existencia de constreñimiento o estímulos indebidos en pro del demandado. Aún de aceptarse el hecho de que surgieron presiones indebidas desde la alcaldía de Pereira para beneficiar la candidatura del aquí encartado, nada, del dicho del señor Rúa Sánchez, sugiere que ello hubiera acaecido con la participación (directa o indirecta) o con la anuencia de aquel. (...). Se está en ese caso ante la negación de la conducta sistemática por parte de tres funcionarios que descartaron tanto presiones o dádivas para sí como haber conocido de terceros que se hallaran en esa posición; contrastada con la de un testigo que afirma la existencia generalizada de esas inferencias indebidas, a partir de su experiencia individual en el encuentro con el referido ex mandatario, pero sin demostrar que a otro le hubiera pasado lo mismo. Con todo, que no sea posible denotar la



sistematicidad de la conducta (constreñimiento) que reprocha el testigo Rúa Sánchez, no significa que el hecho de que pudiera probarse al menos la recaída sobre él no merezca la censura de este *ad quem*; lo que ocurre es que su eventual verificación no da cuenta de la participación o el conocimiento del candidato CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ de la aplicación de esa coacción, y mucho menos demuestra que esta se aplicara para coartar la libertad del voto, pues según su propio dicho, la consigna no era votar por aquel, sino conseguir “referidos”, frente a los cuales no existe prueba del constreñimiento siquiera potencial. (...). [L]o que se observa de los 4 testimonios es que la actividad proselitista censurada se volcó al suministro de información con fines políticos, es decir, a la forma de hacer campaña, con participación indebida o no de servidores públicos, y no a la determinación del sentido del voto del destinatario final. En ese orden de ideas, contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, los testimonios recaudados no tienen la fuerza suficiente para desnudar las prácticas corruptas que dijo haber, pues no basta la sospecha o inferencia razonable al respecto, ya que la anulación del acto electoral precisa de la certeza absoluta que justifique soslayar el quantum reflejado en las urnas, y ello, se itera, no se logra nada más con las declaraciones ponderadas como insumos estelares por parte del *a quo*.

TESIS 8: Aun cuando las publicaciones periodísticas y el informe de Qurium presentados por la parte demandante fueron desestimados por el colegiado de primera instancia como demostrativos de la corrupción endilgada al demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ, en su escrito de alzada, la defensa recaba en su contenido, en especial el de este último documento, para dimensionar la magnitud o alcance real del aplicativo conocido dentro del proceso como “Kontacto”. (...). La Sala no solo comparte sino que además hace suyos los planteamientos esbozados por el *a quo* en los apartes transcritos, y resalta que por el hecho de no existir una carga argumentativa suficiente tendiente a desvirtuarlos no hay lugar a variar en esta segunda instancia la acertada comprensión brindada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en relación con el valor de las notas periodísticas y el informe de la ONG Qurium, que no cumple las exigencias formales para ser considerado un dictamen pericial. (...). Bajo tales glosas, la postura de la Sección Quinta frente al asunto examinado se contrae a la ausencia de un documento técnico referido al detalle de la aplicación “Kontacto”, que, se recuerda, por razones de índole procedimental no puede estar atado tampoco a la opinión de los testigos que rindieron su declaración en la audiencia de pruebas celebrada dentro del vocativo de la referencia.



TESIS 9: Como corolario de la conclusión vertida en el capítulo inmediatamente anterior, se tiene que el proceso adolece en absoluto de falta de una prueba técnica que permita determinar a ciencia cierta los reales impactos de la denotada aplicación empleada durante el período de campaña electoral por parte del demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ. Tal y como se evidencia, lo más próximo a ello serían los testimonios recaudados. Sin embargo, estos solo tienen la virtualidad de rendir cuenta del uso dado por cada uno de los operadores que depuso en el *sub lite*, pero no de su impacto real de cara al electorado. Es del caso reiterar que no hay material idóneo que dé fe de los aspectos técnicos que se echan de menos para vislumbrar el impacto que “Kontacto” tuvo en los comicios que se erigieron en torno a la carrera por la silla de primer mandatario de Pereira. (...). Llevada la discusión a un plano eminentemente teórico y dialéctico, no existe el mayor atisbo de duda para la Sala, pues los hechos evidenciados en el proceso de la referencia así lo revelan, que una cosa es la consolidación de una base de datos con fines de propaganda electoral, en el que la injerencia de servidores públicos –cuya coacción no fue demostrada en grado de certeza– podría acarrearles consecuencias disciplinarias individuales por el hecho de la participación en política; y otra, muy distinta el que esa recolección de datos se tenga por sí sola como la demarcación de la suerte del voto de quienes figuran en tales listados. En todo caso, la Corporación acepta por lo menos la existencia de la base de datos, pues nadie la ha negado; empero, de la misma forma, y atendiendo la valoración integral de los hechos narrados por los testigos, incluyendo el señor Rúa Sánchez, quien manifestó nunca haber registrado referidos, ese listado lo que hacía era facilitar los datos por medio de los cuales la campaña del accionado pretendía establecer comunicación con parte del electorado pereirano, de formas que no se demostraron como atentatorias de su libertad. Este aspecto se debe juzgar con mucha delicadeza, pues mal haría este colegiado en pasar por alto que la actividad proselitista es connatural a todo proceso eleccionario; la novedad de un determinado instrumento no puede servir de insumo para su proscripción *a priori*, (...) lo deseable es que las ideas y proyectos de cualquier candidato sean dadas a conocer, sin importar si esto sucede en una tarima, en una plaza pública, en una cadena radial, en un espacio de televisión, en ventanas de internet o, como parece ser la tendencia actual, en redes sociales. Del mismo modo, la situación en sí misma de que un candidato sea propietario de la plataforma virtual por la cual se canaliza determinada información no merece reproche de esta Sala, pues no existe mandato legal alguno que lo prohíba. (...). Se reitera, entonces, que la existencia de la base de datos no es un aspecto que corresponda censurar al juez de lo



contencioso electoral, al que, para los fines de lo examinado en el presente proveído, o en cualquier otro asunto de contornos fácticos similares, lo que importa es la verificación del respeto por el ejercicio libre del derecho a votar. (...). [N]o existen elementos de prueba idóneos, que permitan demostrar que a la base de datos que corresponde al aplicativo “Kontacto” se le hubiese dado un uso con el potencial de viciar el derecho al ejercicio del voto por parte de los pereiranos exento de apremios indebidos imputables directa o indirectamente al demandado CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ; muchísimo menos cuando no se tiene ningún tipo de certeza en torno a si el presunto segmento del electorado enlistado en dicho aplicativo por los comicios a la alcaldía en cuestión –calidad que tampoco está acreditada– realizó el tránsito efectivo hacia la fila de los electores, o en otras palabras, si depositaron su voto en las urnas, que es el componente teleológico que se exige en el precedente sentado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 16 de mayo de 2019.

TESIS 10: En punto al recurso de apelación propuesto por dicha entidad, es menester precisar que su inconformidad se contrae a que, en el numeral segundo del fallo apelado, se hubiese negado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por aquella. (...). [L]a vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se da en calidad de demandada, sino como sujeto especial llamado a concurrir en el ámbito del contencioso electoral cuando se alegan causales objetivas, connotación que compartió el *sub judice* en el que uno de los cargos endilgados al acto objeto de censura fue el de sabotaje electoral (art. 275.2 del CPACA), circunstancia o interés que no se desvanece por la situación contingente derivada de la falta de prosperidad de dicho reparo ni por la naturaleza de las otras causales alegadas en la demanda, aspecto que solo puede dilucidarse al momento de la sentencia, y no de la notificación del auto admisorio que le es notificado. Bajo ese entendido, es claro que la apelación interpuesta por la mentada entidad no está llamada a prosperar, razón por la que opera la confirmación del numeral segundo del fallo apelado que declaró no probada la excepción propuesta.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 174 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 211 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 212 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 221



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALORA DEPARTAMENTAL, NOMBRAMIENTO EN ENCARGO, JERARQUÍA DE CARGOS EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL

EXTRACTO No. 4

RADICADO: 85001-23-33-000-2020-00024-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Robinson Luna Parra

DEMANDADA: Carmen Lucía Bernal Niño - Contralora departamental de Casanare

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia, para lo cual se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el acto cuestionado incurrió en las causales de infracción en la norma en que debía fundarse y expedición irregular, al desconocer el contenido del artículo 5 de la Ley 330 de 1996 con violación al debido proceso del demandante.

TESIS 1: Sobre esta causal [expedición con infracción de las normas en que debería fundarse], la Sección Quinta ha precisado que "...consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo..." y que, para su configuración se deben presentar dos elementos: (i) El primero, demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto administrativo enjuiciado, regula "la materia que es objeto de decisión administrativa". (ii) El segundo elemento, consiste en demostrar que dicho acto, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. En ese sentido, la Sección ha caracterizado diversos eventos en los cuales puede tener configuración el desconocimiento de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos, dentro de los cuales pueden mencionarse: "(i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo,



no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.” De allí que el método para establecer si en el asunto de autos los actos demandados contrarían el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debieron fundarse, deba consistir en cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado. Se materializa [la expedición irregular] cuando en el trámite de expedición de un acto administrativo se ostenta un vicio en su formación, es decir, se vulnera el debido proceso. Ahora bien, en materia electoral, la Sección en sentencia de 6 de octubre de 2016, indicó que no solo se debe probar que hubo una irregularidad en la expedición del acto, sino que, además, se debe demostrar que ésta “fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo”. (...). [E]l vicio de nulidad se cristaliza cuando el procedimiento que la autoridad administrativa empleó para la expedición del acto electoral del cual se cuestiona su legalidad, está inmerso en omisiones de formalidad determinantes en el resultado electoral y, por eso con buen criterio, se ha indicado que la entidad del vicio no puede ser cualquiera, pues debe revestir tal importancia que debe sobrepasar el calificativo de insignificante o de poco calado.

TESIS 2: [E]l encargo es una modalidad de provisión temporal de empleos públicos, de conformidad con lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación. Esta particularidad permite, en principio, parangonar esta figura jurídica al nombramiento, forma típica de acceso a la función pública. Sin embargo, es menester indicar que no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. En otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar



el catálogo de funciones asignado a su empleo. (...). [E]l “encargo” no comporta, ipso facto, una modalidad de provisión de los empleos públicos, toda vez que no conlleva, en principio, reemplazo de quien dispone del vínculo legal y reglamentario, razón por la que puede concluirse que, bajo esta situación, el encargo deberá ser entendido como relativo exclusivamente a las funciones del empleo. De allí que esta figura jurídica –encargo– no pueda ser, en todos los casos, comprendida como un nombramiento.

TESIS 3: Descendiendo al caso concreto se tiene que, por medio de la Resolución No. 006 de 7 de enero de 2020, la Asamblea Departamental nombró a la señora Carmen Lucía Bernal como contralora Departamental de Casanare en encargo, mientras se llevaba a cabo la elección correspondiente del contralor departamental para el período 2020-2021. De esta manera es claro, que no nos encontramos ante una situación administrativa de encargo de funciones, por cuanto lo ocurrido en el presente asunto fue que el Contralor Departamental de Casanare terminó su periodo y al no poder continuar en el cargo se hizo necesario efectuar un nombramiento de manera transitoria para cubrir la vacancia definitiva entre tanto se llenaba con el nuevo titular. (...). En consideración a que el contralor no podrá continuar en el ejercicio de sus funciones, la norma [artículo 5 de la Ley 330 de 1996] establece que deberá ser reemplazado por el funcionario que le siga en jerarquía. Si bien el artículo en su segundo inciso contempló que las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en la Ley, no es menos cierto que, cuando el funcionario termina su periodo nos encontramos frente a una falta absoluta que genera una vacancia definitiva, pero la misma disposición se encargó de establecer cómo debe reemplazarse al funcionario, esto es, con aquel que le siga en jerarquía. (...). La Sala comparte la postura del *a quo* en la medida en que la asignación salarial puede ser un criterio para determinar el nivel de jerarquización de cargos dentro de Contraloría Departamental, sin embargo, no corresponde al único aspecto que puede evaluarse para arribar a esa decisión. Lo anterior, por cuanto el Gobierno Nacional cuando fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en la Ley 4 de 1992, entre ellos, los pertenecientes a la Contraloría General de la República, estipuló en el artículo 2 algunos de los criterios a tener en cuenta para efectuar esta fijación esto es, la naturaleza de las funciones, las responsabilidades y las calidades exigidas de desempeño, así como los diferentes rangos de remuneración para los cargos de nivel



profesional, asesor, ejecutivo y directivo. (...). [L]a Contraloría está conformada por dependencias y debajo del despacho del contralor se encuentra el del vicecontralor, seguido de las direcciones de vigilancia fiscal, responsabilidad fiscal y administrativa, de forma que el artículo no señala una jerarquía en estricto sentido, pero sí se encuentran enumeradas en un orden descendente dejando en primer lugar, al contralor y en segundo lugar, al vicecontralor. De otra parte, si se hace una lectura de las funciones del vicecontralor se puede concluir de forma clara que por la importancia de las mismas y responsabilidades es el segundo al mando, dado que debe brindar apoyo administrativo y misional que demande la entidad, lo que resalta que tiene injerencia en todas las áreas de la Contraloría e inclusive está en la obligación de supervisarlas. No ocurre lo mismo con las funciones asignadas a la Dirección Administrativa, pues estas dan cuenta que su radio de acción se circunscribe a las tareas administrativas financieras y de talento humano, lo que refleja un menor campo de responsabilidades si se comparan con las atribuidas al despacho de vicecontralor. Aunado a lo expuesto, otra razón indicativa que el vicecontralor es superior jerárquico, tiene que ver con que el mismo artículo 5 de la Ley 330 de 1996 cuando reguló las faltas temporales señaló, en primer lugar, al vicecontralor y a falta de éste contempló la posibilidad que fueran llenadas por el funcionario de mayor jerarquía lo que salta a la vista que en primer término está el vicecontralor. (...). De manera que, para la Sala es evidente que quien debió ser nombrado en encargo mediante la Resolución 006 del 7 de enero de 2020 era el vicecontralor, pues seguía en jerarquía al contralor, para remplazarlo en el cargo mientras se elegía al titular para el periodo 2020-2021, pero como ello no ocurrió, en tanto se tuvo en cuenta fue a la Directora Administrativa, el acto cuestionado se expidió con infracción en la norma en que debía fundarse en tanto desconoció lo previsto en el artículo 5 de la Ley 330 de 1996.

NORMATIVA APLICADA

LEY 330 DE 1996 – ARTÍCULO 5 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, FALSA MOTIVACIÓN, DESVIACIÓN DE PODER, CIFRA REPARTIDORA, FORMA DE SUPLIR LOS REEMPLAZOS DE LOS CARGOS DE MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, DERECHO DE POSTULACIÓN

EXTRACTO No. 5

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

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: David Ricardo Reyes Castro

DEMANDADO: Virgilio Almanza Ocampo - Magistrado del Consejo Nacional Electoral

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección del miembro del CNE VIRGILIO ALMANZA OCAMPO, realizada en sesión del Congreso en pleno de 13 de noviembre de 2019 es nulo por (i) violar los artículos 20, 134 y 264 de la Constitución Política, materializado en el evento principal de saber si ante la vacancia absoluta por muerte de uno de los integrantes del CNE, correspondía al Congreso llamar al siguiente no elegido, en orden sucesivo y descendente, postulado por la plancha eleccionaria de la que hacía parte el fallecido (Art. 134 C.P.); o citar a una nueva elección implementándola desde su inicio (Art. 264 C.P.); (ii) por transgredir el artículo 40 de la Constitución Política, circunscribiendo esta censura al acto declaratorio de elección y no a aspectos de derechos subjetivos políticos, en tanto las pretensiones segunda y cuarta no fueron admitidas en el auto admisorio que se encuentra en firme y (iii) falsa motivación y desviación de poder en el acto preparatorio de convocatoria RESOLUCIÓN N°. 097 DE 30 DE OCTUBRE DE 2019, siempre que incida en el acto declaratorio de elección.

TESIS 1: [L]a elección del reemplazo del doctor Heriberto Sanabria, miembro del Consejo Nacional Electoral que falleció en ejercicio del cargo, motivando la causal de vacancia absoluta, estuvo precedida de



un proceso de convocatoria pública, cuyo cronograma se determinó en la resolución de marras [Resolución 097 de 2019]. La parte actora censura el acto preparatorio al considerar que fue expedido con falsa motivación y desviación de poder. (...). El demandante indicó que la solicitud del concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por parte del Congreso, por intermedio del Ministerio del Interior, fue inconstitucional, ilegal y acomodaticia, para violentar los derechos de una minoría política. Aunado a que dicho concepto fue dado a conocer a la Plenaria del Senado, un día antes de la elección, por lo que el criterio y alcance del mismo no fue difundido con la suficiente anticipación. Destacó que dicha doctrina es para las autoridades administrativas y no para el legislativo. Contrario sensu, se omitió dar a conocer el concepto de la Procuraduría General de la Nación, referente a que la vacante debía suplirse con el postulado que sigue en forma descendente y sucesiva. Tampoco se enteró a los Congresistas electores sobre la posesión extraordinaria ante notaría del señor HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA, postulado en la plancha de la coalición de la que resultara electo el causante Sanabria Astudillo y era quien seguía en orden descendente y sucesivo. (...). [L]a Sala encuentra que la Resolución 097 de 2019, versó sobre el cronograma para la designación del reemplazo por vacancia absoluta del cargo, para lo cual fácticamente, se indicó sobre el deceso del Consejero elegido en el año 2018 y en la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil ya mencionada, que indicó sobre la necesidad de citar a una nueva elección y descartó la designación por llamamiento, lo cual no se opone al marco de legalidad –entendido en sentido amplio– ni resulta arbitrario o irracional y, menos contra derecho, bajo los supuestos de la falsa motivación o de la desviación de poder. Lo primero, porque el acto sí contó con el soporte necesario, no solo por la existencia de la comprobada causal de vacancia absoluta, sino porque era claro que debía procederse al reemplazo de la persona que ejerciera el cargo, atribución de convocatoria que el Presidente del Congreso aupó en los numerales 1 y 4 del artículo 19 de la Ley 5 de 1992, que a la letra disponen sobre las funciones que le competen para convocar, presidir y dirigir las sesiones del Congreso en pleno y la de coordinar el trabajo y las buenas relaciones entre las Cámaras y sus miembros. (...). Por otra parte, el acto trajo a colación el artículo 264 constitucional que consagra la composición del CNE, período del cargo de miembro del CNE, sistema de adjudicación de cargos, legitimación para la postulación de candidatos, naturaleza jurídica de esos cargos, sus requisitos y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.



Doctrinalmente, hizo uso del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y fácticamente, contó con la probanza del deceso del magistrado fallecido. De todos esos extremos ninguno es falaz, arbitrario o acomodaticio, como tampoco ha roto con la realidad de los hechos ni de los supuestos previstos en las normas que regentan la materia. Ahora bien, carece de alcance por las razones que se exponen a continuación indicar la falsedad de la motivación del acto de convocatoria, por no haber mencionado el concepto de la Procuraduría ni el hecho de la posesión ante dos testigos del señor Hollman Ibáñez Parra, en el cargo de miembro del CNE, en reemplazo del consejero Heriberto Sanabria. Lo primero porque incluso el artículo 22 de la Ley 5 de 1992, armonizado con el 21 *ibidem* ya precitado, dispone que para los casos de vacancia definitiva, se proceda a una nueva elección con las postulaciones de candidatos por las corporaciones políticas e indica la norma, dentro de un esquema de derecho, que la convocatoria guardará razonables términos. (...). [L]a Sala no encuentra de recibo la censura de falsa motivación, en tanto los supuestos fácticos y normativos no fueron desdibujados ni alejados de la realidad porque sí tienen un sustrato idóneo que correspondió a la escogencia de una opción conceptual (concepto previo de la Procuraduría General en su función de acompañamiento y doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil en ejercicio de su función consultiva) y a la no incidencia de un hecho que si bien está comprobado –el de la posesión ante notario y dos testigos– no incide en el panorama del caso concreto, por no adecuarse a los presupuestos de la Ley que habilitaba para protocolizar mediante escritura pública el hecho de una posesión, pues grosso modo no se avenía a los supuestos de la norma sustento, es decir, al artículo 269 de la Ley 4 de 1913. (...). Por contera, la motivación del acto no emerge falsa, desdibujando la realidad, como lo planteó la parte actora, por lo que no es de recibo el cargo de falsa motivación.

TESIS 2: [E]sta Judicatura se limitará a indicar sobre su no prosperidad [frente al cargo de desviación de poder], en tanto frente a esta parte de la censura, la demanda glosa (...) de cara a la desviación de poder: "...en el afán de conculcar los derechos de Colombia Justa Libres como minoría política, no solo no se le dio a conocer de la posesión extraordinaria de Hollman Ibáñez Parra, induciendo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en error, sino que además se acudió a iniciarse el trámite del lleno de la vacancia a través de un acto administrativo de cúmplase, de ahí la desviación de poder". Valga recordar que la desviación de poder alude a la



finalidad del acto, no propiamente a su motivación, por ello supone que el funcionario tiene la competencia para darle génesis a la decisión, e incluso el acto cumple con los aspectos de forma, pero su deslegitimación y anulación proviene de que la decisión se aparta del fin que el ordenamiento jurídico le ha establecido, por lo que emerge un desajuste con su propia finalidad del acto, aquella determinada por su derecho genitor, por lo que en principio el acto puede verse legal, acorde a sus formas, consistente en su motivación fáctica y normativa, pero resquebrajado de manera importante en su teleología, aquella a la que debe su existencia, al haberse expedido para un fin distinto y ajeno a los intereses por los que debe propender. Así las cosas, por ninguno de los eventos fácticos y argumentativos que se indican en la demanda, se advierte que el acto se haya apartado de sus fines supremos, por el contrario, tuvo como propósito proveer el remplazo de la vacante del cargo, sin que se advierta que haber empleado la figura del llamamiento a quien seguía en turno descendente y sucesivo dentro de la plancha fuera lo que en realidad correspondía y que no haber optado por esto, desajustara la finalidad de la provisión del reemplazo, que en últimas fue postulado por uno de los partidos que hicieron parte de la coalición y obtuvo la votación requerida por amplio margen, lográndose así la conformación completa de los miembros del CNE (2018-2022). Se reitera que la Resolución 097 de 2018 fue un acto que se comunicó y no de mero cúmplase y del cual fueron enterados los electores congresistas, esto para dar respuesta a uno de los argumentos que la parte actora esboza como constitutivos de desviación de poder.

TESIS 3: [E]sta censura [violación de los artículos 20, 134 y 264 de la constitución política] se centra en que, conforme a lo planteado por la parte actora, el CNE representa en su composición a los partidos y movimientos políticos con asiento en el Congreso de la República, que conforme a las actuales normas se materializa en la postulación – individual o coaligada– que realizan aquellos corporativos políticos que integran el legislativo, por lo que el reemplazo de la vacante definitiva de uno de sus miembros impone la designación por llamamiento a quien en orden sucesivo y descendente dentro de la misma plancha o lista de la cual el hoy ausente fue elegido, por cuanto el potencial llamado tiene la vocación de ser convocado a ocupar el cargo, conforme a las voces del artículo 134 Superior. (...). Cada uno de los precitados temas que como se vio, en principio, fueron pensados por el Constituyente primario únicamente para la elección de Congresistas y que luego, fue ampliado



en términos más integradores al hablar de corporaciones públicas de elección popular, abriendo el espectro de la norma, no pretendió incluir a ninguna otra clase de elección que no sea las de voto popular para corporaciones públicas. (...). Es claro que si el constituyente hubiera pretendido que el CNE, para efectos de su integración hubiera sido reputado, en forma análoga, con las corporaciones por voto popular, hubiera redactado la norma en cita [artículo 134 de la Carta Política] en dichos términos o por lo menos habría remitido a la regulación aplicable a aquellas. En contraste, solo aludió, se itera, a la provisión de cargos por la figura de la cifra repartidora. (...). Valga recordar que la cifra repartidora es uno de los tantos métodos o fórmulas dentro de los sistemas electorales –entendidos en sentido amplio–, consistente en la asignación proporcional de cargos dependiendo de la votación obtenida. Así pues, ese total de votos, permitirá con la convergencia del número de cargos a proveer encontrar la referida cifra repartidora, por cuanto resulta de dividir la votación válida total sucesivamente entre 1, 2 o más –que coincide con el número de escaños, curules o cargos a proveer y ordenar los resultados en forma decreciente hasta que se llegue a un resultado igual al número de cargos a designar, siendo el menor, esto es, el ultimo de cara a los cargos a proveer, la llamada cifra repartidora. De ahí que cada participante en el proceso eleccionario, que se supone son corporativos o grupos integrados según lo disponga la norma, obtendrá tantos cargos como veces se contenga la cifra repartidora en el total de los votos que obtuvo hasta terminar de llenar el número de curules, cargos o escaños ofertados. (...). En esa línea explicativa de la cifra repartidora es que la Sala encuentra el punto de inflexión del asunto analizado, por cuanto es errado sostener que por estar bajo el influjo de este sistema de asignación proporcional de cargos, ello conlleve a que la provisión de reemplazos por vacancia definitiva en el cargo sea la misma de asignación sucesiva y descendente, por cuanto si bien la cifra repartidora utiliza las mismas expresiones, estas se refieren a la operación matemática de provisión de cargos o curules empleadas luego de obtenidos los resultados electorales. (...). No es de recibo entonces predicar que siendo la cifra repartidora un factor de adjudicación de curules o cargos, ello implique sostener que lo debido e idóneo es que los reemplazos por vacancia definitiva se surtan por la designación por llamamiento en el orden sucesivo y descendente de la lista o plancha que hacía parte del cargo vacante, pues tal como se explicó de la regulación que contiene el Acto Legislativo 01 de 2003, coloquialmente conocido como reforma política de dicha anualidad, la figura de la cifra repartidora no pende ni indefectiblemente conlleva la



designación por llamamiento ni la expectativa o vocación eleccionaria que sí prevé el artículo 134 constitucional pero para las elecciones por voto popular y no todas, solo las que tienen que ver con corporaciones públicas. (...). Corolario es que no existe norma que prevea la forma de suplir los reemplazos de los cargos de miembro del Consejo Nacional Electoral y que el artículo 134 constitucional no es aplicable al caso, porque su designación no deviene del voto popular, así que la posibilidad de reemplazos no comparte la complejidad en que se ven abocados cuando se trata de reemplazar a un servidor que ha sido elegido por voto popular dentro de un corporativo público (elección plurinominal), pues realizar una nueva elección, ya se sabe es un proceso bastante largo, en tanto se requiere convocar a todos los votantes que hacen parte de la circunscripción electoral respectiva, por ello se advierte razonable que el constituyente haya implementado para estos la regulación de reemplazos del artículo 134 de la Constitución Política. Tampoco se previó para el asunto que ocupa la atención de la Sala, la figura del llamamiento o de la designación por llamamiento, que también responde a la previsión expresa dentro del marco legal o constitucional, por lo que tampoco es viable conectar la figura de la cifra repartidora como factor que imponga u obligue a la designación por llamamiento. Así las cosas, el espectro de posibilidades mixtas se advierte cada vez más ajeno a la norma constitucional que regenta al CNE, por lo que si la plancha no tiene la potencialidad de generar la figura del llamamiento, por no haber previsión al respecto ni opción de aplicación por analogía del artículo 134 superior como ya se explicó, menos tiene el alcance de una lista de elegibles, pues es ajena a cualquier proceso concursal o de selección objetiva, es claro que se imponía la realización de una nueva elección, como en efecto se llevó a cabo en el caso de la referencia y que incluso estuvo precedido de una convocatoria. (...). De otra parte, resulta menos evidente que aunque el CNE es un órgano que de hace tiempo se determina de origen político, precisamente por la injerencia de los partidos y movimientos políticos en su conformación, por la regulación que lo regenta y a la que debe su nacimiento y ejercicio, es ajeno a su naturaleza ser entendido como un organismo que se elige por voto popular, pues hace parte del gran continente de elecciones, pero aquellas que se nominan como elección de corporación, es decir, la que se surte en el interior de un grupo, entidad, corporativo o conglomerado específico o determinado, y en el que no converge el caudal electoral del pueblo. Son las anteriores, las razones por las cuales no se advierte la transgresión normativa que indicó la demanda, razón por la cual la censura no prospera.



TESIS 4: A juicio de la PARTE ACTORA se impidió que el PARTIDO COLOMBIA JUSTA LIBRES participara en la conformación del poder público, ya que con la resolución de la convocatoria y el acto de elección, fue ignorado el derecho de dicha agrupación política a ocupar un escaño al interior del CNE. (...). La elección del miembro del CNE que falleció se llevó a cabo mediante el sistema de cifra repartidora. (...). En ese sentido, la coalición de partidos de la que hizo parte COLOMBIA JUSTA LIBRES postuló los integrantes de la lista para la designación de los miembros del CNE, elegidos de forma sucesiva y descendente; por lo que en esa misma línea, ante una vacante por falta absoluta, lo lógico es que ésta se supliera de igual manera. (...). La Sala no encuentra la transgresión que la parte actora indica frente a los derechos políticos previstos en el artículo 40 de la Constitución Política, como tampoco de afectación a las minorías. Se afirma de ese modo porque son los mismos partidos y movimientos integrantes de la coalición que llevó a cabo la postulación que permitió al doctor Heriberto Sanabria Astudillo (de las huestes del Partido Conservador), ser designado como miembro del CNE, quienes al responder al requerimiento informativo del Consejo de Estado y que hace parte de acervo probatorio, contestan en forma unívoca que no existió acuerdo de coalición, más allá de un pacto verbal para efectos de la postulación. (...). Ese derecho de postulación lo tuvieron todos y cada uno de los partidos y movimientos con asiento en el Congreso y, por ende, los que integraron la coalición para las elecciones de 2018 y que dieron composición a la llamada Plancha N° 1. Distinto es que la parte actora pretenda predicar un efecto vinculante para la vocación o expectativa eleccionaria, al partir de la tesis que era aplicable la designación por llamamiento, como se explicó en precedencia, descartó la Sala y no es de recibo, ante la ausencia de norma que así lo prevea. Por otra parte, es claro que en las coaliciones, el sentido partidista cerrado cede espacio a la alianza o acuerdo que se pacta, precisamente como mecanismo democrático, con el fin principal –mas no único– de lograr un mejor resultado electoral y mayor representatividad, pero no por ello se predica que lo que es de la coalición, a su vez, pertenece individualmente a cada coaligado, lo cual sería impensable porque daría al traste con la intencionalidad de la coalición. En este punto, lo que se advierte es que la parte actora considera viable extender el propósito de la coalición mencionado a la cifra repartidora, con el fin de dar razones de efecto vinculante a la plancha para dar expectativa eleccionaria permanente a la relación continua y sucesiva de candidatos, para que se avale la designación por llamamiento, alcance que aunque resulta interesante



no encuentra respaldo en norma alguna ni en principio democrático, pues la participación de los corporativos políticos fue garantizada y respondió al contexto de la regulación existente y posible para la designación de los integrantes del CNE, como tampoco vulneró el derecho de las minorías, en tanto el cargo vacante no se reputa de ningún partido o movimiento sino del cuerpo plural de la coalición. (...). Las anteriores razones llevan a afirmar a la Sala que las censuras de la demanda no encuentran prosperidad en el propósito de anular la elección del demandado en calidad de miembro del CNE, pues en la generalidad de la argumentación no es aplicable al caso el artículo 134 de la Constitución Política, inexistente la figura de designación por llamamiento para el CNE, las planchas o las listas eleccionarias que contienen los candidatos postulados por los movimientos y partidos políticos con personería jurídica que tengan asiento en el Congreso no es de vocación permanente ni está hecha para imponer un orden sucesivo y descendente, manteniendo la expectativa eleccionaria de quienes no lograron cargo, procediendo entonces efectuar nueva elección para proveer el reemplazo del cargo vacante.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 20 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 134 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 – ARTÍCULO 13 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 PARÁGRAFO / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 19 NUMERALES 1 Y 4 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 21 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 269



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADORA, AVAL ELECTORAL

EXTRACTO No. 6

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

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADA: Clara Luz Roldán González - Gobernadora del Valle del Cauca, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección de la Gobernadora del Departamento del VALLE DEL CAUCA del Cauca, CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, contenido en el formulario E-26G0, es nulo por encuadrar en la causal contenida en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A, esto es, por no contar con los presupuestos de elegibilidad para el cargo, toda vez que (i) el aval de la coalición que le fuera otorgado por el Partido de la “U” es espurio, en atención a que no fue concedido por el representante legal de dicho Corporativo y, en forma consecuencial, (ii) porque ello hizo que la demandada incurriera en doble militancia, pues su inscripción habría quedado tan solo avalada por el otro partido coaligado, a saber, Cambio Radical, del cual ella no es militante y menos directiva, como sí lo es del Partido de La U.

TESIS 1: En razón de que el principal de los reproches de la parte actora contra el acto de elección de la actual Gobernadora del Valle del Cauca se dirige a cuestionar la legalidad del aval que le fuera otorgado por el Partido de La U, resulta pertinente precisar los siguientes aspectos: El artículo 108 de la Constitución Política y el 9° de la Ley 130 de 1994, disponen que los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones populares, la cual deberá ser avalada por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue, sin que el ejercicio de esta atribución adquiera el carácter de función pública pues se trata de la realización de una actividad que no desarrolla ningún órgano estatal y



tampoco ayuda a la realización de sus fines. En efecto, el otorgamiento del aval no implica el ejercicio de función pública y por lo mismo en su desarrollo no tienen aplicación los principios contenidos en el artículo 2° de la Ley 909 de 2004, por el contrario, dicha labor se puede asumir directamente, o a través de otros, por mandato o decisión del propio partido político o por delegación de su representante legal. De acuerdo con lo anterior, (...) se tiene que la inscripción de candidatos a cargos de elección popular debe ser avalada de manera expresa por el representante legal o su delegado de las agrupaciones políticas con personería jurídica. Cuando el trámite descrito no cumple con estas condiciones se considera efectuado de manera irregular y puede acarrear la nulidad de la elección. (...). [L]a importancia del aval se funda en que da cuenta de: i) La militancia de los candidatos; ii) la disciplina partidista; y iii) la moralización de la actividad política. De este modo es entendible por qué el aval se encuentra reservado constitucionalmente para que sea el propio representante legal o su delegado del partido o movimiento político, quienes de manera privativa y exclusiva puedan otorgarlo. Ahora, en reciente decisión, esta Sección destacó que el aval también tiene como finalidad "...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". (...). En conclusión, no hay duda que el aval de una agrupación política con personería jurídica constituye uno de los requisitos para la inscripción de candidatos que se postulan para cargos de elección popular, el cual debe ser otorgado por el representante legal de la organización política, o por su delegado, quien deberá estar registrado ante el CNE.

TESIS 2: Comienza la Sala por resolver, (...) si la elección de la demandada CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, incurre en la causal de nulidad contenida en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, porque el aval de la coalición que le fuera otorgado por el Partido de la "U" es espurio ya que no fue concedido por el representante legal de dicho Corporativo. (...). [L]a coalición de la que hizo parte la demandada finalmente fue suscrita por Álvaro Echeverry Londoño, Representante Legal del Partido Social de Unidad Nacional -Partido de La U-, Germán Córdoba Ordoñez, Representante Legal del Partido



Cambio Radical y Cesar Augusto Gaviria Trujillo Presidente y Miguel Ángel Sánchez Vásquez, Representante Legal del Partido Liberal Colombiano. Por su parte, se debe mencionar que el aval otorgado a CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, data del 14 de junio de 2019 y da cuenta que lo suscribe Álvaro Echeverry Londoño actuando como "Secretario General en representación del Partido Social de Unidad Nacional -Partido de La U-". En razón que el reparo de la parte actora recae en quien suscribió el anterior aval, al considerar que carece de la facultad para expedirlo, debe la Sala revisar este aspecto. (...). [N]o hay lugar a duda que el Partido de La U designó como su Director Único a Aurelio Irigorri Valencia, y a Álvaro Echeverri Londoño como Secretario General y Representante Legal y también está acreditado que dichos nombramientos fueron comunicados al CNE para su debido registro y publicidad, lo cual también acaeció como se advierte del contenido de la Resolución No. 2954 de 2017, sin que se haya demostrado que fueron cuestionados en sede administrativa o judicial, lo que equivale a que se trata de un acto administrativo investido de presunción de legalidad y que mantiene vigente sus efectos jurídicos. (...). En este orden de ideas, debe la Sala concluir que el aval otorgado el 14 de junio de 2019 a CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, para ser candidata a la Gobernación del Valle del Cauca para las elecciones de octubre de 2019, por Álvaro Echeverri Londoño en Representación y como Secretario General del Partido de la U, no deviene viciado porque como ya se explicó fue suscrito por la autoridad que según el artículo 108 de la Constitución Política, sus estatutos y la reglamentación dictada para regular lo respectivo a los avales de dicha colectividad política así lo dispone. En efecto, no hay lugar a dudas de la calidad de Director Único de Aurelio Irigorri Valencia, del Partido de la U, como tampoco que Álvaro Echeverri Londoño, para el momento de otorgar el cuestionado aval, era el Secretario General y Representante Legal de dicha colectividad. También es cierto que Aurelio Irigorri Valencia, siendo Director Único del Partido de La U, delegó la Representación Legal de la colectividad en el Secretario General Álvaro Echeverri Londoño, como consta en el artículo 2º de la Resolución No. 24 de 2017, situación que de la revisión de los estatutos es perfectamente procedente, como antes se demostró. En corolario, el cargo de nulidad fundado en que la demandada carece de los requisitos exigidos para ser Gobernadora del Valle del Cauca, porque su aval deviene irregular al haber sido otorgado por una persona que carecía de la potestad para hacerlo, debe ser denegado, pues como ya se explicó con suficiencia dicha



exigencia se cumplió en debida forma y atendiendo normativa Constitucional, legal y estatutaria que rigen la materia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE CORPOCALDAS, REELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

EXTRACTO No. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00052-00

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Carlos Alberto Arias Jiménez

DEMANDADO: Juan David Arango Gartner - Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si: "...el acto de elección del señor JUAN DAVID ARANGO GARTNER, como Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–, periodo 2020-2023, contenido en el Acuerdo N°. 033 de 2019, es nulo, al infringir las previsiones del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008, lo que supone examinar, de un lado, el alcance temporal de la prohibición allí descrita para, seguidamente, establecer si la designación efectuada en favor del demandado para el periodo 2007-2009 debe ser cobijada por dicha circunstancia de inelegibilidad".

TESIS 1: [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a declarar o no la nulidad del acto de designación del señor JUAN DAVID ARANGO GARTNER como director general de la Corporación Autónoma Regional de Caldas. Para el efecto, se debe analizar, con base en los argumentos esgrimidos por las partes y el Ministerio Público, así como el material probatorio obrante en el expediente si el acto demandado infringió las previsiones del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008, lo que supone examinar, de un lado, el alcance temporal de la prohibición allí descrita para, seguidamente, establecer si la designación efectuada en favor del demandado para el periodo 2007-2009 debe ser cobijada por dicha circunstancia de inelegibilidad. (...). En principio, el artículo 28 de la Ley 99 de 1993 permitía la reelección indefinida de los directores generales de las corporaciones, disposición que fue



declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1345 de 2000, dado que esta situación no se encontraba expresamente prohibida en la Constitución de 1991. (...). Luego, el Decreto 141 de 2011, modificó la norma señalada sin que se prohibiera expresamente la reelección de los directores generales de las CAR, pero el decreto que contenía esta disposición, el cual había sido expedido en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 20 de 2011, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-276 de 2011. Posteriormente, esto es el 26 de diciembre de 2008, este artículo fue modificado por la Ley 1263 de 2008. (...). Por último, el Decreto 3565 de 2011 adicionó un párrafo transitorio a esta disposición pero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante C-366 de 2012. El principio de irretroactividad de la ley, fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico colombiano desde la Ley 153 de 1887, así ha sido previsto por el legislador como regla general, que las leyes rigen hacia futuro y no pueden regular las situaciones jurídicas del pasado “los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.” Sólo existe una excepción a este principio en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P. (...). Las partes como el ministerio público refieren el antecedente proferido por esta Sección en sentencia del 13 de octubre de 2016, en el que se resolvió declarar la nulidad del acto de elección del Director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda periodo 2016 a 2019 al haberse demostrado que el demandado, con anterioridad a la expedición del acto acusado, fue elegido en dos ocasiones como director general de CARDER bajo la vigencia de la Ley 1263 de 2008, por lo tanto se materializó la prohibición contenida en la norma invocada como infringida. (...). [E]n dicha providencia no se estableció como lo señalan el ministerio público y la parte demandante la retroactividad de la prohibición, puesto que a pesar de afirmarse que no existe limitación temporal de la misma, esta se refiere a la fecha del cambio del término del periodo de los directores, esto es el 1 de enero de 2012, pero en ningún caso a la vigencia de la ley en el tiempo. Frente a este punto de discusión se debe hacer una lectura completa y coherente del antecedente referido y no interpretaciones aisladas de algunas afirmaciones allí contenidas, que resulten en señalar que esta Sala Electoral indicó que es posible la retroactividad



de la norma mencionada como infringida, lo cual no corresponde a la verdad. Así las cosas, es claro que cuando la sentencia mencionada se refiere a que no hay limitaciones en el tiempo de la prohibición, se trata de la fecha en que se cambia el periodo pero nunca se cuestiona la aplicación desde la fecha de su vigencia.

TESIS 2: [S]i bien el demandado ha sido designado como Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en 3 oportunidades, la primera se dio el 20 de diciembre de 2006, esto es, antes de la vigencia de la Ley 1263, que fue promulgada y de conformidad con su artículo 4o entró a regir el 26 de diciembre de 2008. (...). En este caso se pretende que la prohibición consagrada en el artículo 1º. de la Ley 1263 de 2008, que entró en vigencia el 26 de diciembre de ese mismo año, se aplique para la designación efectuada como director de la Corporación Autónoma Regional del demandado realizada el 20 de diciembre de 2006, esto es, casi dos años antes de la entrada en vigencia de la ley que estableció la prohibición, lo que vulneraría el derecho fundamental del aquí demandado a elegir y ser elegido y resulta violatorio del principio de irretroactividad de la ley consagrado en nuestro ordenamiento jurídico desde la expedición de la Ley 153 de 1887. Por lo tanto, esta designación no puede ser tenida en cuenta para efectos de la prohibición, puesto que se trata de una situación consolidada antes de la entrada en vigencia de la norma prohibitiva. De otro lado, (...) el antecedente señalado en la sentencia de 13 de octubre de 2016, (...) cuando se refiere a la aplicación de la prohibición en el tiempo, claramente señala que esta opera desde su vigencia y frente a hechos posteriores a esta y cuando menciona que no existe limitación alguna en el tiempo, hace referencia al argumento planteado en el asunto que ahí se discutió que tenía que ver con la fecha en la que iniciaba a operar el cambio de periodo de los directores de la corporaciones autónomas, que era el 1o de enero de 2012. Por lo anterior, esta Sala Electoral considera que a pesar de que el demandado ha sido elegido tres veces, esta primera designación se encuentra por fuera de la vigencia de la norma prohibitiva y por el principio de irretroactividad de la ley no puede ser tenida en cuenta para determinar la incursión en la prohibición. Así las cosas, se considera que en este caso no se incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad de la designación.



SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: [S]e imponía hacer el estudio de legalidad de la vigencia de la [Ley 1263 de 2008] y sus efectos para determinar su aplicabilidad al caso en concreto, elemento que de haberse tenido en cuenta se habría llegado a una conclusión diferente, dado que cuando fue expedido el artículo (...) [1º], el cual dispuso que la reelección de los directores de las corporaciones autónomas regionales sería por una sola vez, el señor Juan David Arango, se encontraba ocupando dicho empleo en CORPOCALDAS, para el período 2007-2009, esto quiere decir que le era aplicable la mencionada norma, dado que entró a regir en el trascurso del ejercicio de su función para el primer período, por lo que era menester contabilizar este lapso por estar en vigencia de la normativa alegada, por lo que no resultaba posible excluir este ejercicio para no incurrir en la mencionada prohibición, dado que, no se había concretado o consolidado el desempeño de sus funciones en su primera postulación; por el contrario, se encontraba a mediados de la misma. Así las cosas, el demandado era conocedor de las reglas de juego eleccionarias para futuras postulaciones, lo que lo hacía sujeto de la prohibición que se le acusa. En ese orden de ideas, el señor Arango Gartner al ser reelegido en dos ocasiones, esto es para el período 2016-2019 y 2020-2023, incurrió en la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008, la cual dispone que el director general de las corporaciones autónomas regiones podrá ser reelegido por una única vez.

TESIS 2: [E]n la misma sentencia se negó por extemporánea la intervención ciudadana de la señora Natalia Andrea Arías Quintero. Esta decisión, de acuerdo con el artículo 226 de la Ley 1437, en consonancia con el numeral 7 del artículo 243 de la misma regulación, enuncia que el auto que niega la intervención de los terceros será susceptible de recurso de apelación; sin embargo, como el proceso que aquí se decidió es de única instancia, el medio de impugnación procedente es el de súplica, según lo previsto el artículo 246 *ibidem*. Atendiendo lo antes señalado, no se comparte la forma de negar la intervención de la tercera, puesto que de conformidad con las normas señaladas, la misma debió ser resuelta en un auto previo y no en la sentencia, dado que al ser el presente proceso de única instancia era susceptible de ser controvertida por medio del recurso de súplica, y al hacerlo en



el fallo se tradujo en el desconocimiento el derecho de la ciudadana, que le negó el acceso al recurso, constituyéndose esta actuación en el quebranto del debido proceso. (...). [A]sí mismo, al negar en la sentencia la intervención de un tercero se le cercenó la posibilidad de controvertir esa decisión, según lo previsto en los artículos 226, 243 y 246 de la Ley 1437 de 2011.

NORMATIVA APLICADA

LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 141 DE 2011 / LEY 1263 DE 2008 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 3565 DE 2011



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO, CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, DIFERENCIAS ENTRE FORMULARIOS E 14 Y E 24, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

EXTRACTO No. 8

RADICADO: 19001-23-33-000-2020-00010-01

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luis Eduardo Trujillo Solarte

DEMANDADOS: Concejales del municipio de Popayán, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si la providencia impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado, que conllevan solucionar los siguientes interrogantes: (i) ¿Incurrió o no en error el Tribunal Administrativo del Cauca al vincular como demandados en este proceso a la totalidad de los ciudadanos elegidos concejales de Popayán para el periodo constitucional 2020-2023, y desestimar que la demanda, lejos de buscar la nulidad del acto declarativo de la elección de éstos, perseguía la anulación de los registros contenidos en los formularios E-24? (ii) ¿Procede el estudio del cargo de las presuntas diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, a pesar de su postulación abstracta? De llegar a ser afirmativa la respuesta anterior ¿la diferencia de sufragios encontrada para la “Coalición Popayán Somos Todos” es de 50 votos y no 44, como equivocadamente lo habría aducido el Tribunal? ¿Procede la revisión de los formularios E-14 en lo que refiere a la totalidad de candidatos que conformaron la lista de dicha coalición en las elecciones territoriales celebradas el 27 de octubre de 2019? (iii) ¿Incurrió o no en error el Tribunal Administrativo del Cauca al traer a colación en su sentencia el principio de la eficacia del voto y así restarle efectos a las irregularidades cuantitativas encontradas en la sentencia de primera instancia?



TESIS 1: [L]a RNEC deprecia la falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que las irregularidades en que hubiere podido incurrir la Comisión Escrutadora en el conteo y totalización de los resultados para la elección de los concejales de Popayán, periodo 2020-2023, no pueden serle imputables, toda vez que las comisiones no hacen parte de la estructura orgánica de esa entidad, ni mucho menos participa en la designación de sus miembros, la cual compete a los Tribunales Superiores, de acuerdo con la legislación electoral. (...). [L]a Sala desestima los razonamientos traídos a colación por ese órgano electoral, recordando que su ubicación procesal en las acciones de nulidad electoral resulta ser especial, a las voces del artículo 277.2 del C.P.A.C.A., y que su vinculación en los trámites pende del hecho de que las censuras de la demanda objeten a su vez el desarrollo de las actuaciones administrativas a su cargo, como de manera recurrente lo ha admitido esta Corporación. (...). Así las cosas, teniendo en cuenta que las irregularidades que cimientan este proceso electoral, referidas a la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, guardan un nexo con las labores que la RNEC desempeña al interior de las comisiones escrutadoras, que la llevan en su función secretarial a "...declarar abierto el escrutinio, presentar a los miembros de la comisión, informar a los testigos electorales sobre el procedimiento que se va a emplear para el escrutinio, dar lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave, abrir los sobres que contiene los pliegos y dejar constancia de su estado; y, leer en voz alta la votación consignada en el acta de escrutinios (arts. 148, 182, 183 y 184 del C.E.)", esta Judicatura estima que su vinculación a esta cuerda procesal se hacía –y se hace– necesaria con el propósito de que defienda la legalidad de los procedimientos puestos en marcha por ella, descartando la prosperidad del sustento exceptivo expuesto por dicha autoridad electoral.

TESIS 2: [E]l recurrente censura con su impugnación la vinculación procesal de los concejales de Popayán para el periodo constitucional 2020-2023, pues, en su sentir, se trató de un acto deliberado imputable al *a quo*, que no atendió su pretensión principal consistente en modificar los sufragios obtenidos por la "Coalición Popayán Somos Todos" en el contexto del certamen desarrollado el 27 de octubre de 2019. En ese mismo sentido, manifiesta que no buscó la declaratoria de nulidad del acto de designación democrática de los concejales, sino, por el contrario, la anulación de los registros contenidos en los formularios E-24, habida cuenta de sus diferencias injustificadas con



las actas de escrutinio suscritas por los jurados de votación. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que el Tribunal Administrativo del Cauca no incurrió en yerro alguno al vincular como demandados a los concejales de la ciudad de Popayán, periodo 2020-2023, habida cuenta de la naturaleza objetiva de la causal de nulidad que sustenta la demanda, ni mucho menos al tomar como acto censurado el acto de elección de estos cabildantes que, como pasa a explicarse, constituye el eje central del medio de control de nulidad electoral. (...). [L]a jurisprudencia de la Sección Quinta ha catalogado como definitivos los actos que declaran la elección en votaciones populares o de cuerpos colegiados, los de nombramiento, e incluso los de llamamiento a proveer vacantes en las corporaciones públicas, de conformidad con el artículo 139 del C.P.A.C.A; por el contrario, ha considerado como preparatorios o de trámite, todos aquellos que se producen “en el devenir del procedimiento electoral, distintos de los de elección, nombramiento o llamamiento”; los que pueden materializarse sin duda en los formularios E-14 y E-24 expedidos por las autoridades electorales que allí intervienen. Lejos de tratarse de una distinción baladí, la separación que se comenta determina la procedibilidad del medio de control de nulidad electoral que tan solo podrá formularse directamente contra los actos que ponen punto final a los trámites electorales –actos de elección, nombramiento y llamamiento–. Lo anterior, no significa que los actos preparatorios estén excluidos de control judicial, sino que su fiscalización por parte del juez electoral se desarrollará siempre al amparo de las demandas que se dirigen contra los actos definitivos. (...). [L]as acciones de nulidad electoral deberán estar siempre dirigidas contra el acto declarativo de la elección que se cuestiona, aunque la sustentación de la pretensión anulatoria esté fundada en irregularidades que pudieron tener lugar en el transcurso de la actuación que antecedió la designación democrática –en tratándose de certámenes populares–, como puede serlo la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 de una elección. Por lo anterior, la Sala señala que no debe tenerse como incorrecta la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca de considerar como acto demandado el acto de elección de los concejales de Popayán para el periodo constitucional 2020-2023, contenido en el formulario E-26 CON de 31 de octubre de 2019, a pesar de que las pretensiones de la demanda elevada por el recurrente persiguieran la anulación de los registros electorales plasmados en los formularios E-24, en los que, en su sentir, de forma arbitraria se dejaron de adicionar sufragios recibidos por la “Coalición



Popayán Somos Todos” y su candidatura a dicha corporación pública de elección popular. La conclusión que precede sirve igualmente para desestimar la prosperidad del segundo de los argumentos que sustentan este cargo de acuerdo con el cual, el *a quo* erró en el trámite de la demanda al vincular como demandados en este proceso a la totalidad de los ciudadanos elegidos concejales de la capital del Departamento del Cauca, cuando ello, en palabras del impugnante, no fue solicitado con el libelo introductorio. Pues bien, la Sala destaca que la juridicidad de los actos de elección popular –como punto nodal del medio de control de nulidad electoral– puede ser atacada mediante el empleo de causales subjetivas, objetivas y neutras, de conformidad con los motivos de ilegalidad erigidos en los artículos 275 y 137 de la Ley 1437 de 2011. En lo que respecta a las causales subjetivas, esta Judicatura ha resaltado que recaen sobre las condiciones particulares de quien resulta electo, nombrado o llamado y, que dentro de sus modalidades pueden identificarse, la falta de requisitos o calidades para desempeñar los cargos públicos y las inhabilidades. (...). En tratándose de las causales objetivas, se ha dicho que guardan relación con posibles irregularidades e inconsistencias acaecidas en el procedimiento de votación y escrutinio –v. gr. la destrucción de documentos, elementos o del material electoral y las injustificadas indiferencias entre los formularios E-14 y E-24, comprendida como una falsedad en los registros, de acuerdo con el derecho pretor de esta Sala, (...) – y que su prosperidad cuenta con el potencial de afectar a la totalidad de quienes han sido elegidos. (...). Sobre la base de esta afectación general, el C.P.A.C.A. instituyó la presunción de que en estos eventos –alegación de causales objetivas– los demandados deben entenderse como todos aquellos ciudadanos elegidos que constan en el acto que se pide anular, como garantía de su derecho de defensa y contradicción dentro de los procesos electorales en los que la decisión definitiva puede perjudicar su permanencia en el servicio público. (...). Entonces, (...) la Sala manifiesta que fue correcto el actuar del Tribunal Administrativo del Cauca, luego de que decidió vincular en el presente trámite a los cabildantes elegidos en el Municipio de Popayán para el periodo 2020-2023, con base en la esencia objetiva de los cuestionamientos formulados por el demandante. Ahora bien, bajo esta misma cuerda argumentativa, la Sección Quinta deniega la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los concejales OYTER MANUEL CANDELO RIASCOS y JOSÉ ALEXANDER CAMPO MONTENEGRO, comoquiera que su participación en el presente proceso judicial no pende de la



capacidad legal o no de que disponen para satisfacer las súplicas elevadas con el escrito introductorio –revisión de los formularios E-14 y E-24–, sino de su calidad de demandados, como miembros electos del Concejo de Popayán, de conformidad con las previsiones del artículo 277 del C.P.A.C.A.

TESIS 3: [E]sta Judicatura destaca que, (...) el cargo de la disparidad entre los formularios E-14 y E-24 ha sido comprendido como una de las manifestaciones en las que puede configurarse el motivo de nulidad erigido en el numeral 3° del artículo 275 del C.P.A.C.A., en el que se advierte de la ilegalidad de los actos electorales cuando los documentos en los que se sustenta su expedición contienen datos contrarios a la verdad o han sido alterados con el propósito de transfigurar los resultados de las contiendas. (...). Por su naturaleza objetiva y su esencia particular –decantada de la posibilidad que tienen las partes de fijar “...con exactitud en dónde está el vicio y a quien afecta –candidato o partido–”, la postulación de las situaciones diferenciales que se comentan han sido sometidas a condicionamientos, de los que incluso pende su prosperidad en las causas judiciales en las que el debate se centra en este tipo de desavenencias, como factores centrales para emprender el estudio de su configuración en los casos concretos. Los condicionamientos son de dos clases, aunque su acreditación resulte ser conjuntiva. De un lado, los hay cualitativos, cuya verificación se sujeta a la identificación del demandante del departamento, el municipio, la zona, el puesto, la mesa, el partido y el candidato respecto del cual se produce la diferencia. De otro, los hay cuantitativos, pues será obligación de quien lo alega demostrar la disimilitud entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24, sobre la base de que no existe una justificación para estas alteraciones en las actas generales de escrutinio. En este último caso, el accionante deberá probar las disparidades que surgen para el partido y/o candidato de la comparación de los datos numéricos registrados por los jurados en los formularios E-14 con las cifras de las mesas en las que éstos ejercieron su actividad, plasmadas en los formularios E-24, que contienen el resultado aritmético de cada una de las mesas existentes en la circunscripción electoral en la que se desarrolló el certamen. De lo anterior se tiene que lo que se equipara, a la luz de este cargo, son las cantidades de votos que para las mesas impugnadas son anotadas en los formularios E-14 –jurados– y E-24 –escrutadores–; tratándose así de un cuestionamiento de “mesa”, y no de consolidados generales por cada zona o municipio, según sea el



caso. (...). De conformidad con la norma en cita [artículo 139 de la Ley 1437 de 2011], los accionantes están obligados a identificar en qué fases o documentos electorales tienen lugar las inconsistencias que fundan sus demandas anulatorias que, para el caso de las diferencias injustificadas entre los registros plasmados en los formularios E-14 y E-24, pasa por la detección de la mesa en la que ocurre la presunta irregularidad y el valor numérico que sustenta la disconformidad en ella. (...). Ahora, al contrastar las notas jurisprudenciales que preceden con las particularidades del sub-lite, la Sección Quinta del Consejo de Estado detecta un incumplimiento de éstas, a lo menos, en dos aspectos fundamentales, a saber: (i) Las diferencias ventiladas por el demandante no identifican el puesto y la mesa en que presuntamente tuvieron lugar, privando al juez de los presupuestos necesarios para el estudio del cargo, por flagrante desconocimiento del condicionamiento cualitativo, que de superarse, impondría el examen oficioso de la totalidad de los formularios E-14 suscritos por los jurados en cada una de las mesas establecidas en las zonas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 90 y 99 de la circunscripción electoral de Popayán, para posteriormente ser comparados con los formularios E-24; y, de llegar a encontrarse diferencias, determinar si las mismas se encuentran justificadas en las respectivas actas generales de escrutinio; supliendo una carga procesal que debió ser desarrollada por la parte actora desde la presentación de la demanda. (ii) En consonancia con ello, el actor tampoco precisó las desavenencias numéricas detectadas entre los formularios E-14 y E-24 para cada una de las mesas impugnadas, en desmedro no solo del condicionamiento cuantitativo erigido por la jurisprudencia, sino también del derecho de defensa de los demandados, como se comentó en párrafos previos. La Sala no pasa por alto que con su demanda, el accionante refirió las diferencias globales que podían hallarse entre los formularios E-14 y E-24 para la totalidad de las zonas censuradas que, aunque corresponde a un ejercicio aritmético loable, no respeta sin embargo la naturaleza del cargo alegado en el libelo introductorio, con el que se busca investigar si existe o no una justificación para las alteraciones matemáticas que se encuentran en el tránsito de los resultados obtenidos por los partidos y candidatos del formulario E-14 al formulario E-24, a nivel de mesas, pero no a nivel de zonas. En ese orden, para la Sección se trata de un cargo abstracto y general que impide el análisis de fondo deprecado por el demandante, por lo que esta Judicatura confirmará la negativa del Tribunal Administrativo del Cauca, pero por las consideraciones expuestas en esta providencia; conclusión que adquiere aún más valía si se tiene en cuenta que



la generalidad no solo es propia de la demanda formulada por el accionante, sino también del recurso de apelación incoado, al no indicar en éste cuáles de las mesas estudiadas por el *a quo* en la sentencia de primera instancia, presentan, según su dicho, un análisis erróneo que permitiría, llegado a este juez, desarrollar el estudio respectivo en esta instancia procesal.

TESIS 4: De otro lado, debe advertirse que, aunque con su recurso de apelación, el demandante cuestionó la utilización por parte del *a quo* del principio de la eficacia del voto y de la regla de incidencia en los resultados de la votación, que habrían dejado sin efectos las irregularidades detectadas por el fallador de primera instancia, la Sección encuentra que, ante la imposibilidad sustancial para conocer la censura diferencial, cualquier tipo de referencia a ella –la incidencia– pierde sentido, al tratarse de un análisis posterior a la identificación de las diferencias injustificadas que, para el caso concreto, no pueden ser adelantadas, como consecuencia de la generalidad de las postulaciones hechas por el accionante. (...). Es decir que, sin irregularidades que identificar de cara al incumplimiento de los requisitos para ello, la incidencia es un aspecto accesorio que no cuenta en ese orden con importancia alguna. Por último, la Sala destaca que la alzada formulada contra el fallo de 17 de septiembre de 2020 del Tribunal Administrativo del Cauca hace referencia a la inexigibilidad del requisito de procedibilidad descrito en el parágrafo único del artículo 237 de la Constitución Política, se trata de un asunto que, en verdad, no enfrenta la decisión judicial objetada con los argumentos del recurrente, pues el *a quo* no lo exigió en el trámite puesto en marcha. Sin embargo, esta Judicatura se permite recordar que la exigibilidad de este presupuesto de la reclamación previa para la alegación de causales objetivas en el marco de los procesos electorales no se presenta como necesaria, no tanto por la avenencia entre el contenido de la irregularidad y los motivos de reclamación erigidos en el artículo 192 del Código Electoral, sino porque, en la actualidad, no existe norma estatutaria que dote de eficacia normativa la disposición constitucional en comento, determinando las situaciones en que los cuestionamientos proceden ante las autoridades electorales y el procedimiento que debe seguirse.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL D / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 287



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

EXTRACTO No. 9

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01061-01

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Gustavo Adolfo Prado Cardona, Félix Noel Chaverra Cuesta y Jhon James Castro Castillo

DEMANDADOS: Alexandra Hernández Cedeño y otros - Concejales de Santiago de Cali, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme a lo decidido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y los argumentos de la apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en esta instancia, se contrae a determinar si la Sala confirma, modifica o revoca su decisión, y en tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si la elección de los demandados como concejales de Cali es nula y, para el efecto, se considera pertinente establecer los siguientes aspectos: i) Si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón de las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir. Dentro de este análisis, de acuerdo a los argumentos del recurrente deberá estudiarse si el Tribunal *a quo* interpretó que el amparo por igualdad de género a que se refiere la normativa que los demandantes consideran infringida protege tanto a hombres como a mujeres y, de ser así, si esa interpretación es o no la adecuada. ii) Si la presentación de la lista radicada el 27 de septiembre de 2019 para la elección que se enjuicia fue oportuna.

TESIS 1: Como norma base y fundamental de los derechos políticos en Colombia, como lo es el referente al de elegir y ser elegido y el de formar parte de las corporaciones públicas, la Sala considera pertinente partir del artículo 40 de la Carta Política, conforme al cual,



además de lo anterior, es obligación de las autoridades garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. A partir de este imperativo, el legislador dictó la Ley Estatutaria N°. 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la mujer a todas las ramas del poder público y con el fin de eliminar la discriminación, así como otorgarles los mismos derechos y oportunidades de los hombres. Por su parte, el artículo 1° del Acto Legislativo N°. 01 de 2009 modificó el 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos y, con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales, en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. (...). [L]a cuota de género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal, que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular; pero más allá de eso, como se indicó en la decisión que ahora se reitera, “también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belem do Pará-”, por lo que inicialmente esta se constituye en acción afirmativa para buscar mayor participación de la mujer en la vida política de la Nación. (...). Para esta Sala de Decisión, de lo consignado en el inciso 1° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se tiene que: i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, previa inscripción de sus candidatos, verificar que éstos cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades y; ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (...). [E]xiste un tope máximo de candidatos a inscribir en una lista, que corresponde al de curules a proveer, salvo que se elijan máximo dos, caso en el que esta regla tiene una variación consistente en que se podrán



inscribir hasta tres en ese evento, pero no existe un número mínimo de candidatos a incluir ya que ello no lo contempla la norma, por lo que se entiende que el límite es solo para establecer un tope máximo, pero por debajo puede ser cualquier cantidad. Así mismo, se tiene que el período de inscripción de candidatos dura un mes, el cual inicia cuatro meses antes de la fecha de las votaciones, con algunas excepciones referentes a los casos de nueva elección o de elección complementaria y cuando los candidatos a la Presidencia de la República se seleccionen mediante consulta, situación que es ajena al asunto que ahora ocupa la atención de la Sala. La mencionada ley establece la posibilidad de modificar las inscripciones de acuerdo con el articulado transcrito, norma que contempla esta actuación, entre otros, para los eventos que versen sobre revocatoria de inscripciones, por causas constitucionales o legales, y habilita en ese caso a “modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación”; es decir, que si la autoridad electoral profiere una decisión mediante la cual disponga la revocatoria de una inscripción, sustentada en causas legales, los inscriptores podrán modificar su inscripción hasta un mes antes de las votaciones.

TESIS 2: [E]l debate dentro de la apelación se centra en establecer, en primer lugar, si la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en razón del número de candidatos a inscribir o, como lo señala el apelante, respecto de la cantidad de curules a proveer. Se precisa que dentro de la apelación no se presentan argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda, hubieran cumplido con el 30% de los candidatos del género femenino, sino que, lo que se discute es que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas, por lo que solo de hallársele la razón en este aspecto al recurrente, habría lugar a realizar los cálculos aritméticos respecto de si se cumplió o no con el aspecto establecido en lo que tiene que ver con las curules; de lo contrario, se da por cierto que se cumplió con ese 30%, al interior de las listas, ya que, se insiste, no hubo censuras que lleven a concluir que alguna de las listas tenga un número inferior de mujeres inscritas. Para la Sala, no hay duda que la normativa se refiere al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer. (...). Así, la Sala insiste en que la norma es clara frente a la determinación del requisito de incluir un mínimo de 30% del género femenino, calculado sobre el contenido de la listas, por lo que



aquellas que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo dos, caso en el cual, podrán inscribir 3, sin que se hubiera establecido, en ningún caso, un número mínimo para la composición de las listas. (...). Así las cosas, para la Sala, la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribirse y no frente a las curules a proveer, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad por este aspecto y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto.

TESIS 3: Como segundo aspecto, la Sala se pronunciará sobre la oportunidad de la lista presentada por el Partido Cambio Radical, con los candidatos a la elección que se demanda, pues a juicio del apelante, una lista revocada, no puede inscribirse nuevamente con posterioridad al cierre de las inscripciones, la que, como se señaló, en principio se realiza durante un mes que inicia 4 meses antes de la fecha de las votaciones. (...). La Sala encuentra que el Tribunal acertó al reafirmar la oportunidad de la presentación de dicha lista, teniendo en cuenta que el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 posibilitaba al Partido Cambio Radical a modificarla, toda vez que había sido revocada por causas legales, derivadas precisamente del incumplimiento de la cuota de género, establecida en el artículo 28 de la misma ley, por lo que, contaba con un plazo de hasta un mes antes de las votaciones para modificarla, el que vencía el 27 de septiembre de 2019 y la misma, como se acreditó, fue radicada en oportunidad. (...). Así las cosas, se impone para la Sala, desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca las negó, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 581 DE 2000 / 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 CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO

EXTRACTO No. 10

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01089-01

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Julio César Ortiz Gutiérrez

DEMANDADA: Diana Carolina Rojas Atehortúa - Concejala del municipio de Santiago de Cali, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si la decisión de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada, para lo cual es menester establecer si el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por configurarse la causal contenida en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA, en tanto, de acuerdo con el recurrente, la demandada incurrió en de doble militancia en la modalidad de apoyo.

TESIS 1: [L]a causal de nulidad que se considera materializada, en el caso concreto, se encuentra establecida en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). Sin embargo, la causal de nulidad no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición 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 constitucional se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos 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 la corporación pública, si no se ha presentado renuncia 12 meses antes de la inscripción. (...). [L]a ley estatutaria [1475 de 2011] no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Así las cosas, la Sección Quinta del Consejo



de Estado, haciendo un análisis armónico de los artículos en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco circunstancias en las que se puede concretar 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). Todas estas modalidades apuntan a la consecución de un propósito común, esto es, “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su intención es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personalísimos 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 materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: A la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA se le atribuyen la modalidad de doble militancia relativa a apoyar un candidato diferente al que su partido inscribió y avaló para la Alcaldía de Cali. (...). Para la parte actora se materializó, la cuarta modalidad de doble militancia toda vez que, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, se demostró que la demandada no apoyó al candidato a la alcaldía inscrito por el Partido Liberal, esto es al señor Jorge Iván Ospina, sino al inscrito por el Movimiento Compromiso Ciudadano, esto es al señor Alejandro Eder Garcés. La modalidad de doble militancia atribuida está consagrada en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, el cual establece que: “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 (...)” De la norma transcrita 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. En otras palabras, 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 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. (...). La demandada como sujeto activo de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo. En el caso concreto, está demostrado que la demandada aspiró a ser elegida Concejal Municipal de Cali, así consta no solo en el acto de elección, sino también en: i) la certificación aportada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que se precisa que la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA se inscribió el 26 de julio de 2019 con el aval del Partido Liberal, y ii) el formulario de inscripción E-6. (...). Por lo anterior, es claro que la demandada sí es destinataria de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo. En otras palabras, el primer elemento configurativo de la prohibición sí se encuentra acreditado. ¿La demandada incurrió en doble militancia al apoyar a un candidato distinto al inscrito por su partido? Decantado lo anterior, es menester establecer si la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA incurrió en la conducta prohibitiva que se le atribuye y si la misma se ejerció en época de campaña electoral (elemento temporal). Para resolver sobre este punto se deben analizar si de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que en efecto, apoyó a un candidato a la alcaldía distinto al avalado por su partido. (...). Del análisis anterior [de las pruebas aportadas al proceso], es claro que la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA deseaba que su partido avalara la candidatura para la alcaldía de Cali del señor Alejandro Eder Garcés, por lo que, antes del otorgamiento de los avales y con miras a demostrar el respaldo ciudadano del que gozaba el señor Eder Garcés, participó activamente en actividades políticas a su favor. Sin embargo, dicha circunstancia no se enmarca en una conducta prohibitiva, pues la misma consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentre afiliada la demandada, y en este caso, los hechos indilgados ocurrieron cuando los avales aún no habían sido otorgados, y por ende, las candidaturas no se habían inscrito, por lo que ninguno era candidato y era posible que el señor Alejandro Eder Garcés recibiera el aval del partido Liberal. En consonancia con lo anterior, solo es posible que se configure una conducta prohibitiva si la misma tiene ocurrencia entre la inscripción de la candidatura hasta el día de las elecciones (elemento temporal), cualquier tipo de apoyo antes o después de dichas fechas no será constitutivo de doble militancia en la modalidad de apoyo, teniendo claro lo anterior, en el caso que nos ocupa sería desde el 26 de julio de 2019 día en el que la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA realizó la inscripción de su candidatura hasta el 27 de octubre de 2019, cuando se realizaron las elecciones.



Por lo que, la única prueba de alguna conducta ejercida en época de campaña electoral, es la imagen del tweet del 27 de octubre de 2019, retwitiado por la demandada, en el cual un usuario anuncia su voto a favor de los señores DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA, Juan David Cruz y Alejandro Eder Garcés. Para la Sala, lo anterior no se enmarca en una conducta prohibitiva, pues con la misma la demandada no buscaba respaldar de forma activa la candidatura del señor Alejandro Eder Garcés, sino compartir el apoyo que tenía de sus votantes. (...). Por lo que, se comparte la postura del Tribunal, que consideró que ello no significaba promoción de algún candidato de otro partido, sino, más bien, la intención de invitar a sus adeptos a depositar su voto en favor de la opción política que ella representaba, demostrando que varios seguidores en las redes sociales ya habían votado por ella. Por ello no es admisible darle al citado mensaje la connotación de acto positivo y concreto que demuestre el favorecimiento político del que se acusa a la demandada, más aún porque el mismo no es de su autoría, sino que contiene la voluntad y opinión de un tercero. Conforme las razones expuestas en los capítulos que preceden para la Sección Quinta del Consejo de Estado, la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo no se encuentra materializada, y por eso así será declarado en la parte resolutive de esta providencia que confirmará el fallo apelado.

TESIS 3: Frente al reparo formulado por el accionante, consistente en que la señora DIANA CAROLINA ROJAS ATEHORTÚA incurrió en la prohibición de doble militancia por no apoyar al candidato a la alcaldía de Cali de partido Liberal, organización política que le otorgó el aval a su candidatura al concejo, se tiene que la conducta que configura la prohibición de esta causal en la modalidad de apoyo, es la referente a promocionar candidatos distintos a los inscritos por la agrupación política a la cual pertenece; nótese que la conducta prohibitiva que trae el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, consistente en ejercer una posición activa al momento de apoyar a candidatos de distintos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos al cual se encuentren afiliados, en ella no se advierte que esté proscrito el evento de ausencia de apoyo. (...). Por lo anterior, no es de recibo para esta Sala que el no apoyo por parte de la demandada a la candidatura del señor Jorge Iván Ospina, a la alcaldía de Cali, deba ser interpretada como un acto positivo y concreto constitutivo de la prohibición de doble militancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275
NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
– ARTÍCULO 247



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES EN LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO**EXTRACTO No. 11****RADICADO:** 11001-03-28-000-2019-00079-00 (2019-00097-00)**FECHA:** 18/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** Leonardo Fabio Vásquez Pinto y Roberto Ardila Cañas**DEMANDADO:** Juan Carlos Reyes Nova - Director General de la Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga - CDMB, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala determinar si el Acuerdo 1382 de octubre 21 de 2019 proferido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB) se encuentra viciado de nulidad, de acuerdo con la causal establecida en el artículo 137 del CPACA, por haber sido expedido “en forma irregular”, al margen de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y, transparencia, dada la configuración del conflicto de intereses en el trámite eleccionario que le precedió, bajo las causales establecidas en los numerales 16, 1, 8 y 4 del artículo 11 del CPACA, respectivamente, porque (i) el demandado actuó como presidente del Consejo Directivo de la CDMB dentro del año anterior; y (ii) porque el entonces gobernador de Santander, actuó como Presidente y miembro del Consejo Directivo durante la sesión respectiva y votó su elección sin manifestar impedimento, pese a tener interés directo en el resultado, (iii) aunado a la existencia de una amistad entrañable con aquel, (iv) así como una relación de dependencia. Igualmente, examinará la Sala si la aludida dependencia dio lugar a la (v) “infracción de las normas en que debía fundarse el acto”.

TESIS 1: [L]as Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, fueron instituidas como órganos independientes del orden nacional con competencia en el área de su jurisdicción. (...). De esta



manera, en la Ley 99 de 1993 se creó un sistema de protección regional del medio ambiente, teniendo en cuenta criterios técnicos, culturales, políticos, ecológicos y geográficos, a partir de los cuales se dotó de jurisdicción a estas entidades dentro de un cerco territorial expresamente consignado en el artículo 33 *ibidem*, en el que les corresponde ejecutar las directrices trazadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en coordinación con las entidades territoriales. Aunado a lo anterior, el ámbito dentro del cual se desenvuelven se definió a partir de la división político-administrativa del territorio nacional y tomando en consideración el concepto de región contemplado en el artículo 306 de la Constitución Política, que hace alusión a la unión de dos o más departamentos con el fin de lograr un mayor desarrollo social y económico. Así, se evidencian una serie de factores que fueron analizados por el legislador para determinar la zona dentro de la cual cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible pueden ejercer sus funciones, como lo veremos en seguida, en algunos casos se acompañan perfectamente con la organización política del país y, en otros, se consideraron áreas de exclusión atendiendo: su importancia específica, el contexto demográfico y la extensión de los territorios (...). [L]a distribución de competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible tiene por objeto focalizar sus facultades en una región permitiéndoles lograr una mejor administración y cumplimiento de sus fines, atendiendo los parámetros dispuestos por el sector del medio ambiente que está representado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco de un modelo de participación democrática y pluralista en el que converge el Estado y la comunidad.

TESIS 2: *[G]rosso modo* se alude a la concurrencia de hechos constitutivos de impedimentos frente al Gobernador elector, materializados en la llamada figura del conflicto de interés, por conductas como la amistad estrecha entre elector y elegido y la relación de subordinación y dependencia que en algún momento tuvieron, incluso dentro del año antes a la fecha de la elección el entonces Gobernador de Santander DIDIER ALBERTO TAVERA AMADO y el elegido –hoy demandado– JUAN CARLOS REYES NOVA. (...). [E]sta Sección ya ha concluido que ante la falta de regulación del trámite de las recusaciones presentadas contra los integrantes del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales tanto en la Ley 99 de 1993 como en los estatutos de la respectiva Corporación Autónoma, es lo procedente acudir al previsto en el CPACA. (...). Así también y para el caso de los entes autónomos Corporaciones



Autónomas Regionales, la Sección se decantó por una aplicación integral del CPACA sobre la materia, por lo que conforme a las voces del artículo 12, se impone que las recusaciones presentadas contra miembros de los Consejos Directivos de la corporaciones autónomas "...al no existir superior" o "cabeza del respectivo sector administrativo que pueda resolver los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno de los integrantes del Consejo Directivo, se colige que a quien corresponde resolver tal circunstancia es, justamente, al resto de los integrantes del señalado cuerpo colegiado. Con ello se garantiza que estas entidades resuelvan sus asuntos sin la interferencia de otra autoridad administrativa, preservando la autonomía constitucionalmente consagrada". No obstante lo anterior, resaltó la Sala, en esa oportunidad que dicha regla aplica siempre y cuando "...no se afecte el quórum para decidir, la recusación debe ser resuelta por los demás miembros del cuerpo colegiado, todo con el fin de evitar, de un lado, que se comprometa la objetividad que se pide en una actuación administrativa electoral y, de otro, que se sacrifique la autonomía de la Corporación Autónoma Regional".

TESIS 3: [L]a demanda se estructura en dos causales generales contra el acto administrativo, a saber: la expedición irregular y la violación de las normas en que debía fundarse el acto, pero en mayor o menor medida se conectan a la imputación de ilegalidad devenida del conflicto de interés generador de las causales de impedimento. Esa convergencia sobre los dos mismos hechos generales del conflicto de interés y el impedimento que no se manifestó es irrefutable si la lectura se detiene en la formulación de los cargos. (...). Expedición irregular y violación de las normas en las que debería fundarse, al incurrir en violación del numeral 4 del artículo 11: por haberse omitido la necesaria declaración de impedimento por parte del gobernador de Santander, DIDIER ALBERTO TAVERA AMADO, derivada de la relación de dependencia laboral por haber ocupado el demandado el cargo de "director técnico 01 del departamento de Santander". [L]a Sala considera que el demandado REYES NOVA sí tenía una relación de subordinación y dependencia con respecto al gobernador de turno, que implicaba dos opciones: 1) la manifestación de impedimento del entonces gobernador o 2) la recusación por parte del demandado contra éste a fin de separarlo de la votación y elección, dando en ambos casos –impedimento o recusación– el trámite que prevé el artículo 12 *ejusdem*. (...). Siendo más que evidente que en el caso que ocupa la atención de la Sala por el interregno entre la elección



del Director General (21 de octubre de 2019) y la aceptación de la renuncia del demandado al cargo del nivel directivo adscrito al despacho del Gobernador (29 de octubre de 2019) la relación de dependencia y subordinación, en calidad de subalterno del Gobernador quien es superior jerárquico y funcional, estaba latente dentro de las circunstancias históricas que rodearon el asunto de la elección. (...). [R]esta a la Sala auscultar si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del gobernador generaba la calidad de “dependiente”, porque si bien es cierto el entonces Gobernador de Santander nombró y aceptó la renuncia del ahora demandado, no lo es menos que conforme al organigrama de CDMB, el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, que ejercía el demandado depende de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural y es a esta a quien le correspondía rendir cuentas de su labor y actividades como servidor público. Son los mismos actos de nominación en armonía con los contenidos de las actas de posesión los que evidencian tal condición de dependencia y subordinación, cuando indican que quien nombra, suscribe y firma los actos de nombramiento (Resolución 033 y el Decreto 314) es el Gobernador de Santander, en uso de sus facultades legales, considerando que el empleo que se provee es el de Director Técnico, Nivel directivo de la Dirección de Desarrollo Rural y Ambiental de la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural, empleo de libre nombramiento y remoción de la planta de empleos del Despacho del Gobernador y en las actas de posesión 0025 y 121, convergen en la misma información sobre todo en cuanto a que dependen del Gobernador, ante quien incluso tomó juramento de posesión. Incluso verificada por parte de la Sala la normativa estatutaria interna del ente autónomo, luego de consultar la página oficial, advierte que en Decretos como el 111 de 30 de mayo de 2018 “por el cual se expide el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones”, o el 266 de 3 de octubre de 2012 por el cual se modificó la planta de empleos de la administración central de la Gobernación de Santander, asignan expresamente para el despacho del Gobernador 18 cargos de Director Técnico (Código 009, grado 01), fijando en forma clara que la dependencia a la que pertenecen es el despacho del Gobernador y que el jefe inmediato es quien ejerza la supervisión directa, independientemente de las connotaciones que legalmente se predicen, en la generalidad, para los cargos que se califican de directivos y el alcance misional de su mayor o menor posibilidad discrecional de adoptar decisiones de liderazgo, a



fin de descartar que el demandado ejerciera en forma autónoma sus funciones y competencias, por el solo hecho de ser directivo o que solo dependiera a su vez de otra oficina de la administración departamental diferente al Despacho del Gobernador. (...). Al presentarse como una verdad ineluctable la subordinación dentro de una selección no concursada, se impone a la Sala encontrar fundada esta parte de la censura devenida de la relación de dependencia que acompañaba y se predicaba del elector TAVERA AMADO, en calidad de Gobernador y, por ende, Presidente del Consejo Directivo de la CDMB y miembro con voz y voto para efectos de todo lo concerniente a las decisiones que adopte la entidad, entre ellas, la elección de Director General de la entidad, respecto de su elegido y subalterno REYES NOVA.

TESIS 4: Expedición irregular porque se incurrió en el conflicto de interés consagrado en el numeral 16 artículo 11 del CPACA, en el entendido para la parte actora que se expidió al margen de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia, porque el ciudadano JUAN CARLOS REYES NOVA actuó como presidente del Consejo Directivo de la CDMB dentro del año anterior. (...). Los extremos indicados por la norma sustento de esta parte de la censura son: (i) el factor temporal, dentro o durante el año anterior al asunto objeto de definición; (ii) factor de intención, por haber tenido interés directo en el asunto a definir; (iii) factor de sujeto (primera modalidad), al actuar como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva interesado en el asunto objeto de definición y (iv) factor de sujeto (segunda modalidad), al actuar como socio de gremio, de sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición. En principio, el factor temporal, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, está cumplido porque la supuesta sesión comprometedora de la imparcialidad aconteció el 21 de febrero de 2019 y la elección que se discute se efectuó el 21 de octubre de 2019, es decir, dentro del año a que el asunto fue objeto de definición. No se observa el mismo encuadramiento a los supuestos de la norma en cita, en relación con el interés directo en el asunto a definir, por cuanto en el caso sub júdice, este parámetro, es la elección de Director General y para ese entonces no puede evidenciarse interés alguno, como tampoco de los ejes temáticos del orden del día de la sesión de 21 de febrero de 2019, que versaron sobre asuntos financieros y presupuestales de la CDMB. (...). [S]u función como Presidente del Consejo Directivo no era de ejercicio directo si no de competencia delegada, en tanto su calidad subyacente, como lo muestra el mismo



relato del acta, es como Director Técnico de la Dirección de Desarrollo Rural y es en esos dos aspectos, el de la delegación y de en realidad contar con la calidad de otro servidor público, donde se advierte el punto de inflexión con respecto a lo que pretende la norma y es que el cargo directivo como Presidente del Corporativo no sea materia de desvío, manipulación y utilización torticera de ese poder para afincarse en la Dirección General de la entidad. En efecto, al estar de por medio el acto único de delegación del titular de la competencia, el Gobernador de Santander, lo que en realidad aconteció es que el señor REYES NOVA era Director Técnico de la planta del Despacho del Gobernador, pero estaba temporal para ejercer el papel de la autoridad titular delegante de la función y específicamente limitado o afecto a esa sola reunión, que se recaba, en nada aludía en sus temáticas a aspectos relacionados con la elección del Director. (...). [L]a Sala no evidencia interés cierto y particular por parte del demandado REYES NOVA que le “hubiera impedido adoptar una decisión imparcial o que haya influido utilizando su condición de delegado del Gobernador y de presidente delegado en el Consejo Directivo para obtener una determinada actuación o decisión, tampoco que la haya ejercido para una finalidad distinta” o que denotara aprovechamiento de ese fugaz ejercicio en aras de lograr su designación como Director General. En consecuencia, esta parte de la censura no es de recibo.

TESIS 5: Expedición irregular porque se incurrió en la prohibición establecida en el numeral 1 del artículo 11 del CPACA, en atención a que el entonces gobernador de Santander, DIDIER ALBERTO TAVERA AMADO, presidió y votó la elección en cuestión a pesar de estar impedido por tener interés particular y directo en el resultado, teniendo en cuenta los acuerdos políticos que lo motivaron. Esta acusación carece de sustento probatorio, en tanto observada el acta de elección, (...) quien propuso el nombre del demandado REYES NOVA, fue el miembro del Consejo Directivo ELISEO OSORIO SUÁREZ, quien tomaba asiento como representante del Presidente de la República y presentó la hoja de vida respectiva describiéndolo como una persona con experiencia en el sector público, en calidad de subsecretario de Agricultura, docente universitario, con alto nivel académico y con magister en administración de empresas. Aunado a que la votación obtenida por el demandado fue unánime, sin que se hubiera presentado alguna acotación sobre supuestos acuerdos políticos. No desconoce la Sala las noticias de prensa que fueron adjuntadas con la demanda, en las que se hace referencia a los movimientos políticos tendientes



a lograr la elección del Director General de la Corporación Autónoma, lo cierto es que el valor probatorio de las mismas debe ser reforzado con otras probanzas que la Sala no encuentra y, se itera, en el acta de sesión no se hizo referencia alguna.

TESIS 6: Expedición irregular por contravenir el supuesto previsto en el numeral 8 del artículo 11 *ejusdem*, toda vez que gobernador TAVERA AMADO, a pesar de estar impedido por su amistad entrañable con el elegido, presidió y votó la elección. Al igual que la censura anterior, no existe prueba que convenza a la Sección Quinta, como operador de nulidad electoral, de la relación de amistad y menos con connotación de entrañable, entre el Gobernador elector y el elegido. Ahora bien, el que hubiera resultado probado que el demandado REYES NOVA, (...) resultara dependiente y subalterno del Gobernador de Santander, no necesariamente permite concluir la relación de amistad entrañable. (...). Por otra parte, el demandante pretendía establecer con un dossier de relación de cargos desempeñados por REYES NOVA, (...) que siempre el ex Gobernador TAVERA AMADO tenía injerencia en dichos nombramientos, para así poner en evidencia la supuesta amistad entrañable, pero tanto la prueba para que la Cámara de Representantes certificara si REYES NOVA hizo parte del personal de la UTL cuando aquel fue parlamentario como la del desempeño como Gerente de Fertilizantes Colombianos S.A. no llegaron a materializarse, por diferentes circunstancias procesales, lo cierto es que de por sí era una situación relacional débil para demostrar el supuesto factor de amistad entrañable.

TESIS 7: Retomando lo antes expuesto en el capítulo previo de impedimentos y recusaciones en cuanto a la aplicación del principio del efecto útil de la norma, que encuentra su manifestación dentro del derecho electoral en el principio de la eficacia del voto, para así dar validez preferente y prevalente a la voluntad del elector, encuentra la Sala que de la lectura de los estatutos de la corporación autónoma (...) que el Director General es designado por el Consejo Directivo. (...). [L]a jurisprudencia de la Sala en materia de censura de expedición irregular, como factor determinante para la nulidad el acto electoral demandado, ha indicado que no es viable el quebrantamiento de la presunción de legalidad del acto, si aun cuando probada la irregularidad o anomalía en la formación del acto, esta no tiene la virtualidad de afectar la decisión adoptada, por cuanto su existencia anómala no fue determinante en la génesis o desarrollo de lo que finalmente terminó



siendo una manifestación de voluntad con efectos jurídicos, por lo que bajo parámetros del principio de razonabilidad debe propenderse por el mantenimiento del acto electoral. Ahora bien, visto lo ya mencionado, no puede desconocerse o pasarse por alto que el demandado fue elegido en el cargo de Director General, de manera unánime por el Consejo Directivo elector y, (...) de la revisión del acta de la sesión ordinaria 371 del 21 de octubre de 2019, en la cual se declaró la elección del director ahora demandado, se tiene que asistieron y votaron once (11) miembros integrantes del Consejo Directivo. (...). Retomando las normas estatutarias, se encuentra que (...) la designación no se vería afectada con la irregularidad que la Sala encontró demostrada. (...). De tal suerte que dentro del contexto de la realidad de la elección que ocupa la atención de la Sala, aun cuando se restara el voto irregular de los once obtenidos, esto es, el del Gobernador, siendo una elección unánime con asistencia casi todos los miembros que integran el consejo elector, el demandado JUAN CARLOS REYES NOVA, aún tendría en su haber diez votos, lo que conforme a las normas estatutarias pretranscritas, concretamente, al inciso segundo del artículo 43 estatutario, aún mantiene a su favor voto de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo elector, es decir, incluso supera las voces que trae la norma de la mitad más uno de sus miembros. Por lo que incluso eliminando el voto del gobernador DIDIER ALBERTO TAVERA AMADO, lo cierto es que tal modificación carece de entidad para afectar de nulidad el acto de elección por la censura de expedición irregular. (...). En este orden de ideas, resulta fácil concluir que ni el quórum deliberatorio y tampoco el decisorio, como tampoco la mayoría eleccionaria se verían afectados incluso habiéndose encontrado probada la irregularidad de causal de impedimento por la relación de dependencia, que se vio acreditada dentro del contexto y alcance del numeral 4° del artículo 11 del CPACA y que imponía una manifestación de impedimento o una postulación de recusación, dependiendo de a quién se haga alusión. Por las razones antes expuestas, la Sala denegará las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [Se] aclara el voto por estimar que la condición de “dependiente”, que el legislador introdujo en el supuesto de hecho impeditivo que contempla el artículo 11, numeral 4° de la Ley 1437 de 2011, dista mucho de la calidad que se predica del empleado y su



patrono, respecto del cual subyace una relación de “subordinación”, a la luz de los elementos que componen dicho vínculo jurídico, que la hace distinta, en cuanto al régimen jurídico que la rige, el sistema de protección social y el linaje de los derechos concernidos. En contraste, [se considera] que el término “dependiente” a que hace alusión la norma, se ubica en el ámbito del derecho civil y comercial, cuando los sujetos tienen una relación de sujeción gobernada por derechos y deberes distintos, como por ejemplo, el que tienen los hijos frente a sus padres; el pupilo ante su tutor; los alumnos frente a los directores de las instituciones educativas, mientras estén bajo su cuidado (Art. 2347 del Código Civil), la cual genera un estrecho vínculo y unos lazos de proximidad más fuertes, razón por la cual, el legislador la erigió como causal de impedimento. Así entonces, pretender darle a la expresión “dependiente”, la del carácter “subordinado” no solo cambia el sentido del vínculo que el legislador quiso distinguir, en la medida que no contempló expresamente la relación de “subordinación”, sino que amplifica el contexto del impedimento, pues, según la tesis expuesta por la sala mayoría, todos los empleados del departamento, por laborar en esa entidad territorial, sin importar su jerarquía, estarían impedidos para aspirar a ser director de la CAR, en tanto el gobernador como jefe de la administración seccional y presidente del Consejo Directivo de la corporación autónoma regional, no podría elegir a un “subordinado”. Lo propio ocurre con el alcalde que hace parte del Consejo Directivo, quien tampoco podría elegir a un empleado del municipio, lo cual creo que desborda el querer del legislador. En este orden de ideas, el entendimiento que le dio la Sala a la expresión en comentario, estaría afectando el derecho a ser elegido del interesado al desproveer a su órgano electoral – consejo directivo – de un integrante que bien podría representar un voto objetivo, cuya imparcialidad no se puede presumir por el solo hecho de trabajar en la correspondiente entidad pública, el aspirante a ser director general de la CAR.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 306 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 23 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 33 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 40



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, FINALIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, PERIODOS INSTITUCIONALES Y PERSONALES DE CARGOS PÚBLICOS, PRECEDENTE JUDICIAL, FINALIDAD DE LA *RATIO DECIDENDI*, PROVIDENCIA JUDICIAL Y CONCEPTO DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

EXTRACTO No. 12

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00058-00

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Esneider René Mateus Forero y Gina Paola Ávila Sierra

DEMANDADO: Francisco Roberto Barbosa Delgado - Fiscal General de la Nación

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala conforme al litigio fijado, “...determinar si la expresión ‘de 4 años que se cuentan a partir de su posesión’, referida al período constitucional y legal del cargo de Fiscal General de la Nación, contenida en el ACUERDO 1383 DEL 30 DE ENERO DE 2020 dictado por la honorable Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se designó para ocuparlo al ciudadano FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO –acto que fue confirmado en sesión de Sala Plena de esa misma Corporación llevada a cabo el 6 de febrero de 2020– debe ser anulada por materializar el vicio de ilegalidad contenido en el artículo 137 del CPACA, consistente en haberse expedido el acto con ‘infracción de las normas en que debía fundarse’. Lo anterior con fundamento en el presunto desconocimiento (i) del principio de equilibrio de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, consagrados en el artículo 113 de la Constitución Política, y (ii) de la regla general sobre el carácter institucional de los cargos establecida en el artículo 125 de la Carta Política, reparos que conllevarían la revisión del precedente decantado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia, la cosa juzgada constitucional, la



confianza legítima y las demás instituciones jurídicas y procesales a que ella lugar (sic), a partir del concepto de violación reseñado en el vértice inicial del presente auto, junto con las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes, las cuales también fueron esbozadas en el capítulo de antecedentes de esta misma providencia”.

TESIS 1: La acción de nulidad electoral en términos de la Constitución Política artículo 237, o el medio de control de nulidad electoral como lo denomina el artículo 139 del CPACA, tiene como propósito reestablecer el orden jurídico en abstracto y preservar la legalidad –en la comprensión amplia de este principio, que incluye no solo la legislación sino toda norma de orden superior–, cuandoquiera que haya sido trastocada en actos de elección por voto popular–e inclusive decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana –, llamamiento o nombramiento. Los motivos por los que se consideran viciados de nulidad los actos electorales, que pueden ser “propios”, porque contienen la declaratoria de la voluntad de un determinado electorado (electoral propio), o “impropios” porque contienen la decisión de la administración de designar a un servidor o dignatario, se encuentran contenidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que positivizó la postura jurisprudencial acogida por la Sección Quinta de esta Corporación, en cuanto estableció que, además de los motivos especiales definidos por el legislador, también podían ser atacados por las causales generales previstas para demandar la nulidad de los actos administrativos comunes. (...). Es claro entonces, que la anulación de los actos de elección, llamamiento y nombramiento puede sustentarse en los supuestos del artículo 137 *ejusdem*. (...). En relación con la causal de nulidad de los actos administrativos consistente en la infracción de las normas en que debían fundarse –también conocida genéricamente como “violación de norma superior”–, en el que se sustenta el único cargo de la demanda que da lugar al vocativo de la referencia, es menester precisar, tal y como lo señaló la Sala en sentencia del 27 de octubre de 2016, que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo-electoral. Dicho de otro modo, el cargo de nulidad se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las cuales “debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad”. De allí que se admita por parte de esta Sala Electoral la existencia de dos elementos de configuración en relación con el



mentado motivo de anulación. Por una parte, es preciso demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan “la materia que es objeto de decisión administrativa.” En este orden, en tratándose del medio de control de nulidad electoral, dicha causal puede fundar la solicitud de anulación de un acto de elección o nombramiento cuando los preceptos normativos presuntamente infringidos pertenecen “a la regulación aplicable a esa elección o nombramiento. (...). Así las cosas, no se trata de cualquier manifestación del poder ordenador de la voluntad del Estado el que tiene la vocación de constituir un vicio atentatorio de la legalidad que debe revestir todo acto administrativo, sino de una que se da en una relación bidireccional y asimétrica en la que el objeto del examen judicial recaiga sobre el dispositivo de menor rango visto en perspectiva con la singularidad o el conjunto de elementos, según se trate, reflejada en locaciones jerárquicas que lo sobrepasen. De ahí que sea inadmisibles enfrentar en examen de legalidad dos normas de igual jerarquía, o pretender la nulidad de un acto que se opone a previsiones de una preceptiva situada en un nivel inferior. (...). Por otra parte, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto bajo censura a las normas que constituyen su marco jurídico de referencia. De allí que se deba probar que la prescripción jurídica que integra el concepto de violación alegado debía imbuir la expedición y contenido del acto, y que, contrario a ello, el acto terminó constituyendo una oposición directa o indirecta de aquel; desconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis: (i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las normas invocadas como infringidas y el acto electoral acusado; peculiaridad propia de los vicios contenidos en el artículo 137 del CPACA.

TESIS 2: La separación de poderes se presentó así como una cortapisa a la arbitrariedad del ejercicio de la autoridad pública que,



por otro lado, garantizaba la eficacia de los derechos y libertades de la ciudadanía, al establecer límites concretos y exactos para la puesta en marcha del poder, que permitían, por contera, la existencia de espacios en los que el administrado podía desarrollarse libremente, sin ninguna interferencia estatal. El principio no solo racionalizó la actividad del Estado, sino que la hizo igualmente más efectiva, especializándola mediante la atribución de competencias específicas que llevaron al perfeccionamiento de los encargos efectuados. La separación pasó entonces por distinguir que mientras la creación del Derecho correspondía a la Rama Legislativa; la administración de los asuntos públicos dependía de las labores de una Rama Ejecutiva; que en muchos de los casos era representada por un Presidente. La resolución de las controversias y litigios fue asignada a los jueces, quienes deberían ostentar autonomía e independencia frente a las demás ramas del Poder, como sustrato para su funcionamiento. De esta manera, el principio de separación de poderes contó con tres significados diversos. En primer lugar, como elemento restrictor del abuso del poder, que impedía su concentración. En segundo lugar, como garantía de los derechos de los asociados, mediante la imposición de amojonamientos a las autoridades. Por último, como presupuesto que catalizó el correcto desempeño de las funciones públicas, a través de la especialización de las labores del Estado. (...). Así, el artículo 113 de la Carta Política de 1991 abrigó en su redacción el principio de la separación de poderes. (...). [L]a Constitución Política de 1991 se aparta de la concepción clásica de la separación de poderes –en la que el desarrollo de las competencias de los órganos estatales se realiza de forma independiente y autónoma, sin mediar relación alguna entre éstos–, para imponer una visión un tanto más dinámica, conocida como el sistema de frenos y contrapesos, en el cual la fiscalización mutua entre las autoridades y la cooperación para la materialización de los propósitos estatales, se constituye en la “piedra angular” de la estructura emergente. (...). Sin pretender la exhaustividad, una lectura detallada de la Norma Superior permite destacar como expresiones del sistema de frenos y contrapesos, la fiscalización judicial y política de la declaratoria de los estados de excepción por parte del Gobierno Nacional; las citaciones y requerimientos a ministros, jefes de departamentos administrativos y superintendentes venidas del Congreso; las investigaciones y juzgamientos penales de congresistas adelantados por la Corte Suprema de Justicia; el control de las leyes por parte de la Corte Constitucional; la fiscalización de la legalidad y juridicidad, de los actos administrativos expedidos por la administración



pública a cargo de los jueces administrativos. (...). En suma, el núcleo esencial de la separación de poderes, en su voz de pesos y contrapesos, es debidamente observado cuando el cumplimiento de las funciones estatales otorgadas a un órgano se desenvuelve en un ambiente de (i) independencia que excluya cualquier tipo de injerencia externa en los diferentes dominios que encubren la entidad –v.gr. funcional, organizativo, etc.–; y (ii) autonomía, en el sentido de poder desplegar su actividad por sus propios medios y autogobernándose.

TESIS 3: En palabras de la Corte Constitucional existen dos tipos de periodos: los objetivos o institucionales y los subjetivos o personales, resaltado que su diferencia radica en que, en los periodos personales, se elige o designa el reemplazo de quien incurra en causal de falta absoluta antes de la terminación del período correspondiente, mientras que en el período institucional, el reemplazo es elegido o designado por el resto del período hasta que se cumpla el lapso que le faltaba a su antecesor. A su vez destaca que en el período personal el elegido o designado se vincula al servicio público para todo el período señalado en la Constitución Política o la ley, que las elecciones de funcionarios de período institucional se realizan en la misma fecha y los nombramientos o elecciones de cargos de período personal se llevan a cabo cuando el titular culmine su período. Al respecto el Consejo de Estado, desde vieja data, señaló que el periodo personal se cuenta a partir de la posesión del elegido, se ejerce el cargo durante el tiempo que señala la norma correspondiente y la falta absoluta del funcionario da lugar a una nueva elección para un nuevo período y el institucional es señalado por la norma, parte "...de una fecha determinada y por consiguiente debe finalizar en una fecha determinable". En este caso la falta absoluta del principal se llena automáticamente con el suplente, o en ocasiones por medio de nueva elección, pero siempre por el tiempo que resta para completar el período. Como lo dejó sentado el Consejo de Estado, Sección Quinta, en providencia de 12 de agosto de 2013, con el Acto Legislativo No. 2 de 2002 se estableció el período institucional para alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y ediles y todos los cargos de elección popular quedaron sujetos a periodo institucional, los que se vinieron a sumar a el del Presidente -artículo 190-, el Vicepresidente de la República -artículo 202- y los congresistas que el artículo 132 constitucional señala que su período inicia el 20 de julio siguiente a la elección. En lo referente a la naturaleza del período de los cargos de elección diferentes a la popular, se concluyó que la postura de la jurisprudencia, constitucional y contenciosa, resultaba



coincidente, en señalar que eran individuales salvo que expresamente se hubiera instituido su carácter institucional

TESIS 4: El reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales –que para el caso colombiano se circunscribe a aquellas proferidas por las Altas Cortes– no significó –ni significa aún– una desvalorización de la ley, comprendida en un sentido lato, en la pirámide de las fuentes formales del Derecho, que en un orden normativo como el nacional, sigue ocupando una ubicación preponderante que irradia la totalidad del actuar público. No. El derecho de origen judicial tan solo demuestra que las disposiciones legislativas, (...) deben ser interpretadas y “complementadas”, mediante el trabajo hermenéutico de los jueces, con el propósito de que adquieran su fuerza normativa, conjugando sus prescripciones con lo factual que caracteriza a cada una de las causas sometidas a su escrutinio. Y es que como lo ha admitido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la literalidad de los textos legales solo adquiere sentido y vivencia, cuando son objeto de interpretación por parte de los operadores judiciales. (...). En su acepción más simple, el precedente judicial ha sido definido por esta Sección, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como “aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla – prohibición, orden o autorización– determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”. De lo anterior se desprende que la idea de precedente, así planteada, apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos, lo que quiere decir que las sentencias que anteceden la resolución de un caso particular constituyen un importante factor a considerar, que estimula la coherencia y congruencia del sistema, como base de su legitimidad frente a sus asociados. Luego, en ese marco, cobra total importancia la discriminación entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. De ellos, sólo los dos primeros tienen fuerza vinculante para los operadores jurídicos. Así, mientras el carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el *decisum*, se comprende desde la óptica de las consecuencias jurídicas que la providencia irradia sobre los asuntos puestos a consideración del juez y la posible modulación de ellos ; en lo que atañe a la *ratio decidendi*, su vinculatoriedad cristaliza la teoría del precedente judicial. (...). [L]a *ratio dedicendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo



de la parte resolutive” (negrillas propias). Se trata de un elemento que constituye el factor determinante para dar respuesta al problema jurídico que entraña la sentencia y que marida en una prescripción judicial los aspectos normativos y fácticos que han servido de base al juez para desatar los cuestionamientos que le fueron propuestos. Este elemento resulta de crucial importancia para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, principalmente el de las altas cortes, en la medida en que de él derivan los presupuestos que deberán tener en cuenta los jueces y magistrados en los subsiguientes fallos. (...). Ahora, si bien en dicha providencia la Corte se refirió a la ratio de las sentencias de constitucionalidad, es lo cierto que las mismas pautas se pueden aplicar, *mutatis mutandi*, a cualquier tipo de providencia, bajo la estructura lógica conformada por (i) un presupuesto fáctico que pueda plantearse de forma genérica y (ii) una interpretación normativa que ofrezca solución a los cuestionamientos de iure que subyacen al expediente. Esa conjugación entre el presupuesto fáctico genérico y su consecuencia, conforman la *ratio decidendi*, esto es, el porqué de la decisión. Entonces, cuando se alude a una razón de la decisión planteada de forma genérica, realmente, se apunta a una regla jurisprudencial que pueda ser comprendida, aun sin las especificidades del caso concreto. (...). [L]a observancia del precedente (...) cuenta igualmente con la virtud de servir como mecanismo de reducción de la complejidad del ordenamiento, no solo al precisar el entendimiento particular de las normas y postulados jurídicos en un marco fáctico particular, sino al facilitar la sustanciación de las causas judiciales que se encuentran cobijadas por la *ratio decidendi* de una providencia previa, pues, en estos asuntos, el juez limitará su actuación a determinar de manera exclusiva si las semejanzas que se presentan entre los asuntos comparados, conllevan la aplicación de las enseñanzas que fueron compiladas en una decisión judicial que antecede al caso sometido a estudio. (...). En fin, al precedente subyace un deber de acatamiento que solo en circunstancias excepcionales puede ser desatendido, como es propuesto y perseguido por los demandantes respecto de las decisiones de 16 de abril de 2013 de la Sala Plena del Consejo de Estado, C-037 de 1996 y C-166 de 2014 de la Corte Constitucional, en cuanto al carácter personal dado al periodo del Fiscal General de la Nación.

TESIS 5: En lo que respecta a la providencia de 16 de abril de 2013, la Sala fija desde ya que se trata de una sentencia que dispone al interior de este cuerpo colegiado de una envergadura especial, (...)



por lo que de antemano las elucubraciones allí propuestas orientan la labor judicial de las secciones y subsecciones de la Corporación, pues, de una u otra forma, señalan la posición unívoca del órgano de cierre en la Jurisdicción Contenciosa frente a la temática particular de este expediente, constituyendo, en principio, precedente vinculante; sino a la vez, porque su existencia responde a las exigencias del artículo 270 del CPACA, lo que permite considerarla como una sentencia de unificación jurisprudencial. (...). Ahora bien, su trascendencia no es óbice para considerar que, lejos de ser inmutable y perpetuo, el precedente fijado pueda ser objeto de modificaciones, de llegarse a presentar las situaciones que habilitan dichas alteraciones, siempre y cuando los cambios estén expresamente referidos y motivados y su aplicación se produzca para los casos venideros, proscribiendo sus efectos retroactivos. En lo que corresponde a los supuestos fáctico-normativos que pueden llevar a un viraje jurisprudencial, esta alta Corporación judicial ha establecido, haciendo uso de la doctrina decantada por la Corte Constitucional en sus fallos, que ello podrá ocurrir en los eventos que se describen enseguida: A. Cuando surjan razones convincentes que permitan advertir de manera clara y resuelta que las interpretaciones condensadas en la *ratio decidendi* de una sentencia se muestran como equivocadas, pues desfiguran el alcance normativo de las reglas, principios o valores que sustentaron la decisión. (...). B. Luego de que los parámetros normativos que sustentaban la *ratio decidendi* de la providencia examinada son derogados, modificados o subrogados, a través de los procedimientos establecidos para ello, desarrollados por las autoridades competentes, pues la validez del cambio jurisprudencial dependerá igualmente de la legitimización operada en el ordenamiento. (...). C. Cambios de las condiciones sociales y económicas que exijan una respuesta adecuada a las expectativas de la comunidad. Así, los supuestos descritos configuran las causas lícitas que deben conllevar las alteraciones del precedente, siendo su entendimiento restrictivo como elemento protector del derecho de los jueces contra las veleidades que, bajo un tono positivo, pretendan modificar los puntos nodales de las subreglas jurisprudenciales construidas por los operadores jurídicos. Pero, más allá de estos condicionamientos, la Sala Especializada en Asuntos Electorales del Consejo de Estado destaca que cualquier tipo de modificación recaída sobre el derecho pretor debe ser expresa y debidamente motivada, a las voces del artículo 103 del CPACA, y la irradiación de sus efectos solo podrá producirse, por regla general, hacia el futuro, eso sí anticipando su aplicabilidad a través del instituto,



denominado como el de la jurisprudencia anunciada, que matiza las consecuencias de las alteraciones interpretativas de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, comoquiera que propugna por una aplicación modulada en el tiempo –hacia el futuro– de las nuevas previsiones hermenéuticas. (...). Lo anterior, se presenta no sólo como una garantía en favor de los administrados, que se sitúan en los extremos de la Litis que origina el cambio, sino también como una salvaguarda en beneficio de los ciudadanos que encuentran en ésta, un periodo de transición, en el cual podrán adecuar sus actuaciones a las nuevas vicisitudes que caracterizan la realidad jurídica. (...). De esta forma, la jurisprudencia anunciada debe ser entendida como una figura que permite hacer mella a los traumatismos que acarrear las trasformaciones de las posiciones jurisprudenciales, en garantía siempre de los derechos de quienes pretenden acceder a la administración de justicia. (...). [E]l Consejo de Estado cuenta, además de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con la Sala de Consulta y Servicio Civil, que de acuerdo con las previsiones de la Constitución Política de 1991 se erige como “el cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”. (...). La función consultiva desempeñada por sus miembros no puede ser equiparada con el ejercicio de la función judicial que compete a la Sala de lo Contencioso Administrativo, y prueba de ello lo constituye las consecuencias que se desprenden de cada uno de los actos que éstas producen, pues mientras las providencias de los jueces resultan ser obligatorias, al hacer tránsito a cosa juzgada –trascendiendo en ciertos aspectos las características fácticas de los asuntos en que son proferidas, cuando se constituyen en precedente judicial–, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil son facultativos para sus destinatarios, como manifestación adicional de la prohibición de coadministración, que impide a ese órgano definir las directrices de dirección, organización y gestión que son competencia propia de cada una de las autoridades públicas. (...). Así, mientras las providencias de los operadores judiciales pueden llegar, por la fuerza de sus argumentos y la pertinencia para la resolución de casos posteriores, a constituir precedente, los conceptos adquirirán la naturaleza de doctrina administrativa, excepción hecha de que la ley prescriba una solución diferente.

TESIS 6: [L]a tesis vigente respecto del periodo que aplica para el cargo de Fiscal General de la Nación se encuentra en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, signada el 16 de abril de 2013. (...). En ese orden, al amparo de las



elucubraciones elaboradas por el Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en aquella oportunidad, la Sección Quinta destaca la existencia de los siguientes elementos que, sin duda, permiten resolver el cuestionamiento de infracción a normas superiores propuesto por los demandantes, así: a. Dentro del sistema de frenos y contrapesos moldeado por el Constituyente de 1991, la independencia y autonomía en el desarrollo funcional y organizativo de la Fiscalía General de la Nación fue garantizado, mediante el establecimiento de un procedimiento eleccionario que involucra, además del Presidente de la República, a la Corte Suprema de Justicia, en una manifestación certera del principio de colaboración institucional erigido en el inciso final del artículo 113 Superior. De esta manera, la postulación política del Fiscal General de la Nación fue menguada por la participación efectiva de un órgano colegiado perteneciente a la Rama Judicial del Poder Público, como estabilizador de los intereses proselitistas que pudieran surgir en su elección. b. El Constituyente de 1991 no incluyó, en aras de evitar cualquier tipo de injerencia externa en la puesta en marcha de las competencias del ente acusador, la coincidencia exacta de los periodos del Fiscal General de la Nación y el Presidente de la República, sin que la coincidencia parcial pudiera ser vista como ilegal, pues, en todo caso, su correcto funcionamiento dentro del engranaje constitucional colombiano es asegurado por un procedimiento de designación que, desde su propio origen, pretende depurar la parcialidad política proveniente de la postulación hecha por parte del titular de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. c. El alcance de la reforma operada por el Acto Legislativo N°. 01 de 2003 al artículo 125 constitucional no se extiende a la designación del Fiscal General de la Nación por tratarse de una reforma de origen político y, en ese orden, constituirse en un precepto general, cuya aplicación resulta secundaria frente a la eficacia normativa del artículo 249 Superior; prescripción especial que regula la elección de este funcionario. e. En su sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, la Corte Constitucional estudió la juridicidad del inciso 3° del artículo 29 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, determinando que la interrupción absoluta del periodo del Fiscal –por ejemplo, por renuncia al cargo– no puede conllevar que la elección de su sucesor se produzca por el lapso que le faltare a éste, sino por un nuevo periodo de 4 años contados a partir de su posesión. En ese sentido, el alto Tribunal Constitucional erigió una regla judicial que se encuentra amparada en el concepto de cosa juzgada constitucional, lo que motiva el análisis de este instituto jurídico.



TESIS 7: [L]a cosa juzgada constitucional busca satisfacer los mandatos normativos que se desprenden de los principios de buena fe y seguridad jurídica, y sus efectos irradian las decisiones que adopta ese tribunal en materia de control abstracto, gozando de un carácter inmutable, vinculante y definitivo, lo que significa que cuando la constitucionalidad de una norma ha sido objeto de estudio y decisión de fondo, surge una prohibición para volver a conocer y decidir sobre lo resuelto. (...). En consonancia, la Sección Quinta resalta que, de acuerdo con las enseñanzas reproducidas, el análisis jurisprudencial adelantado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, con base en las facultades atribuidas por el ordinal 8° del artículo 241 Superior, presenta visos de cosa juzgada absoluta que, excluye, en principio, cualquier tipo de debate interpretativo en relación con el carácter personal del periodo del Fiscal General de la Nación. (...). [L]a Corte Constitucional expuso, para sustentar la esencia subjetiva del periodo en el que el Fiscal General de la Nación desempeña sus funciones, 3 tipos de argumentos que se sintetizan enseguida: En primer lugar, la inexistencia de un condicionamiento por parte del Constituyente a la hora de concebir la literalidad del artículo 249 Superior y, en especial, la de su periodo, fijado en 4 años. (...). En segundo lugar, la ausencia de concomitancia entre los periodos del Fiscal General de la Nación y aquel del Presidente de la República, que imponía la existencia de un periodo personal para el primero, en contraste del institucional que caracterizaba las labores del segundo. (...). Por último, el hecho de que la autonomía e independencia de la Fiscalía General de la Nación eran mayormente salvaguardadas por la existencia de un periodo personal que redundaba en beneficio del desarrollo funcional y organizativo del ente acusador.

TESIS 8: [L]a confianza legítima propende por la evolución del ciudadano en un medio jurídico estable y previsible, del cual pueda fiarse. La Corte Constitucional ha enseñado que la confianza legítima rige la relación entre las autoridades estatales –lo que incluye a los jueces– y las personas, naturales o jurídicas. Su fundamento se encuentra en el principio de seguridad jurídica, establecido en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política, en el respeto del acto propio y el principio de la buena fe. (...). Lo anterior implica que se debe actuar con lealtad respecto de la relación jurídica vigente entre la administración y el administrado, lo que a su vez comporta la expectativa de la misma lealtad y respeto de la otra parte. En este sentido, una faceta de la buena fe es el respeto por el acto propio que se traduce



en el deber de comportarse de forma coherente con las actuaciones anteriores, por lo que le está prohibido al sujeto que ha despertado en otra confianza con su actuación sorprender a la otra parte con un cambio intempestivo que defrauda lo que legítimamente se esperaba. Entonces, bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. No obstante, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un periodo de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración. (...). En este orden de ideas para el caso concreto no hay duda de que la base objeto del principio de confianza legítima en el asunto objeto de debate, está materializada en las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, ya referenciadas y que determinan que el periodo del Fiscal General de la Nación tiene carácter personal.

TESIS 9: [P]ara la parte actora y sus coadyuvantes, el acto de elección del señor FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO, en calidad de FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, contenido en el ACUERDO N°. 1383 DE 30 DE ENERO DE 2020, expedido por la Corte Suprema de Justicia, incurre parcialmente en la causal de nulidad de infracción de norma superior. Lo anterior al considerar que la expresión "...de 4 años que se cuentan a partir de su posesión", plasmada en el acto que piden anular, resulta violatoria del principio constitucional de la separación de poderes y del sistema de frenos y contrapesos que rigen nuestro ordenamiento jurídico, planteado en el artículo 113 de la Constitución Política; así como del artículo 125 Superior que consagra que "...quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido". (...). Así las cosas, para la Sección Quinta del Consejo de Estado se tiene que la primera de las exigencias del cargo formulado, que impone demostrar que la normativa que se cita como vulnerada es aquella que regula "la materia que es objeto de decisión administrativa", se encuentra satisfecha, pues es lo cierto que, por su naturaleza constitucional, los artículos 113 y 125 Superiores resultan ser prescripciones normativas a las cuales debe someterse la producción de los actos administrativos y, para el caso concreto, el acto de designación del Fiscal General de la Nación; máxime cuando contienen en su literalidad principios axiales que sustentan la propia existencia del Estado Social y Democrático de Derecho, implantado



tras la aparición de la Carta Política de 1991. Pero no basta la circunstancia descrita para tener por configurado el único cargo propuesto contra el acto de elección del demandado, puesto que, como fuera expuesto en las consideraciones generales de esta providencia, la causal de nulidad de infracción de las normas superiores exige la demostración exacta de la transgresión que se alega por los accionantes. Dicho ello, con el propósito de definir si la decisión administrativa que se acusa de ilegal quebranta, en efecto, los preceptos constitucionales erigidos en los artículos 113 y 125 de la Carta Política de 1991, la Sala Electoral desarrollará, teniendo en cuenta que la materia ha sido definida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pretéritas ocasiones, un estudio que le permita establecer si existen nuevos cargos o situaciones que habiliten la realización de un nuevo examen de transgresión sobre las normas presuntamente desconocidas, en el sentido en el que lo defiende la parte actora. En aras de lo expuesto, esta Judicatura recuerda que para la parte actora el periodo del fiscal no debe ser considerado personal sino institucional porque: 1. En procura de la defensa del principio de frenos y contrapesos, la elección por 4 años del señor FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO, como FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, entorpece la vigilancia y colaboración recíprocas de quienes ejercen diversas funciones estatales, de lo que concluyen que su permanencia en el cargo no debe ser coincidente con el periodo institucional del Presidente de la República. En este sentido, la Sala destaca que, en este preciso caso, la coincidencia parcial de los periodos del demandado en el cargo de Fiscal General de la Nación con el actual Presidente de la República, quien lo incluyó en la terna que remitió a la Corte Suprema de Justicia y terminó con la designación que se acusa de ilegal, resulta ser una circunstancia derivada de la renuncia de quien venía desempeñando el referido empleo, sin que por esta circunstancia resulte válido afirmar que esta concurrencia entre el ejercicio del cargo por uno y otro funcionario devenga en que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional deban reevaluar su postura de que el periodo del fiscal es personal. (...). [L]a máxima instancia jurisdiccional de lo contencioso administrativo estimó que el equilibrio de poderes que debía caracterizar la relación institucional entre estas dos autoridades públicas, se encontraba salvaguardada por un trámite eleccionario particular que, al amparo de la colaboración armónica de los poderes, garantizaría el correcto funcionamiento del aparato estatal, incluso en los eventos en los que los periodos presidenciales y aquellos del fiscal concurrían en el tiempo, a través de la Corte Suprema de Justicia,



como órgano autónomo e independiente en el marco del procedimiento de designación del regente de la Fiscalía. (...). Así las cosas, las acciones que realmente dispuso el constituyente, como lo determinó la Sala Plena del Consejo de Estado, para que la elección del Fiscal General de la Nación respete el sistema de pesos y contrapesos, carezca de vínculo o cercanía con lo político y sea garantía de su autonomía e independencia, radica en que en el proceso de su designación tengan injerencia el Ejecutivo y la Rama Judicial y no como pretende demostrarlo la parte demandante, que sea dable afirmar que la coincidencia en el ejercicio del cargo de quien terna y el elegido Fiscal resulte un acto que vicie de ilegalidad el acto de elección de este último. (...). Ahora bien, esta Judicatura tampoco comparte el hecho de que el carácter personal del periodo del Fiscal General de la Nación, que puede llegar a concurrir con el institucional del Presidente de la República, deba ser comprendido como una amenaza a la “ingeniería constitucional” diseñada por la Carta Política, si se toman en cuenta dos aspectos principales: En primer lugar, frente a las posibles “abstenciones” en que posiblemente podría incurrir el Fiscal en el desarrollo de sus funciones investigativas y acusatorias respecto del Presidente de la República. (...). [L]a investigación, acusación y juzgamiento del Presidente de la República y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia –que intervienen en la elección del Fiscal– fue asignada al Congreso, de donde resulta que el carácter personal del periodo del Fiscal que puede llevar a la concomitancia censurada por los accionantes, no resulta ser un aspecto que irradie amenaza o ponga en peligro el control mutuo y recíproco; que caracteriza el sistema de frenos y contrapesos esculpido por el Constituyente de 1991, pues en todos los eventos las funciones del Fiscal no disponen de injerencia alguna en estas materias. (...). En segundo lugar, la Sala encuentra que las “abstenciones” o posibles “extralimitaciones” que hipotéticamente podrían resultar del ejercicio concomitante de las funciones del Presidente y el Fiscal General de la Nación, como consecuencia del carácter personal del periodo del último, deben ser descartadas, si se entiende que, las actuaciones de la Fiscalía resultan ser absolutamente regladas y sometidas al control jurídico–normativo que sobre ellas es efectuado por la Rama Judicial. (...). En efecto, lejos de poder ser considerado como un juez, la Fiscalía actúa, sin perjuicio de los pocos procesos que seguramente se tramitan en la actualidad bajo la cuerda del antiguo régimen procesal penal, como una verdadera parte en un juicio adversarial que tiene por tercero imparcial al juez, único habilitado por el ordenamiento para la toma de decisiones que



puedan llevar a la restricción de la libertad. En ese sentido, los jueces penales se presentan como titulares de las herramientas que vigilan, inspeccionan y examinan las tareas del ente investigador, precavando cualquier tipo de desbordamiento competencial que pueda afectar el equilibrio de poderes; por lo que la rigidez y seriedad se constituye en la garantía de la separación de poderes, en su manifestación de pesos y contrapesos. (...). De allí que las consideraciones expuestas por los demandantes puedan ser inscritas en el escenario de lo hipotético, pues las presuntas irregularidades en que podría incurrir el Fiscal General de la Nación, como consecuencia del reconocimiento del carácter personal de su periodo, no encuentran apoyo en prueba alguna, sino en suposiciones que desconocen que el ordenamiento jurídico contiene diferentes medios que permiten controlar los actos y omisiones del funcionario demandado; lo que se extiende incluso a la composición administrativa y, por consiguiente, organizacional de la Fiscalía a través de los mecanismos judiciales pertinentes. (...). Así las cosas, en este aspecto debe insistirse que se trata de una problemática ya expuesta y solucionada por el pleno de esta Corporación e incluso por la Corte Constitucional, sin que del contenido de la demanda se advierta la existencia de nuevas circunstancias que al menos den visos de la necesidad de abordar este reparo ante la presencia de circunstancias fácticas o jurídicas disimiles a las ya referenciadas. (...). Por otro lado, esta Judicatura tampoco identifica la existencia de cambios normativos que lleven a un viraje jurisprudencial en el asunto, comoquiera que los extremos de la pugna jurídica a la que puso punto con la decisión de 16 de abril de 2013 –artículos 125 y 249 de la Constitución Política– no han sido objeto de variaciones que hayan limitado, extendido o modificado sus alcances; autorizando una alteración jurisprudencial al respecto. Tampoco se identifican cambios sociales o económicos que alteren el entendimiento de las normas en cita y hagan dobles mutaciones en el derecho pretor del Consejo de Estado. (...). 2. En acápite diferente la parte actora señala lo que denomina “...debilidades argumentativas del precedente judicial vigente”, en el cual se encarga de señalar que la conclusión a la cual arribó la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, según la cual el periodo del Fiscal General es personal porque así lo dispone la Constitución Política, es “equivoco”, pues entienden que la función del Fiscal no puede ser asimilable a la de Magistrado de Alta Corte. (...). Como quedó expuesto a lo largo de esta decisión, los argumentos a los que aluden los demandantes ya fueron objeto de análisis por parte no solo del Consejo de Estado sino también de la Corte Constitucional,



concluyendo que los mismos carecen de vocación de prosperidad. Las peticiones anulatorias tampoco proponen argumentos adicionales, sean estos normativos, fácticos o jurídicos, diferentes a los ya analizados que adviertan o sirvan de fundamento para nuevamente abordar un estudio respecto de la necesidad de una modificación de la actual tesis según la cual el periodo del Fiscal General de la Nación es personal. Por el contrario, este juez de lo electoral advierte que el escenario constitucional y legal es el mismo que fuese objeto de análisis cuando esta Corporación judicial dictó la sentencia en abril de 2013, pues las normas que se citan como infringidas no han sido objeto de reforma alguna.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: Si bien [se comparte] la decisión de que en el presente asunto los demandantes no reunieron una carga argumental suficiente para que la Sección Quinta se apartara de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que ha tenido como personal el periodo del Fiscal General, no [se concuerda] en que las sentencias de la Corte Constitucional hayan agotado cualquier debate sobre el carácter personal o institucional de ese periodo, en tanto este no fue definido de manera expresa en el artículo 249 de la Carta Política. (...). La sentencia C-037 del 7 de febrero de 1996, dictada en ejercicio del control automático de constitucionalidad de la Ley 270 de 1995, fue anterior a que se introdujera la modificación constitucional del artículo 125 de la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, que previó el carácter institucional del periodo de todos los cargos de elección del Estado; razón por la cual, en esa oportunidad, la Corte Constitucional no tenía un parámetro normativo distinto del artículo 249 superior para concluir la inexequibilidad del inciso 3 del artículo 29 de la ley 270 del 15 de marzo de 1999. En él se disponía “En caso de falta absoluta del Fiscal antes de la terminación del periodo, quien sea designado en su reemplazo lo será para terminar el periodo.” La corporación arribó a esa conclusión de que es personal el periodo de 4 años previsto en el artículo 249 superior para el cargo de Fiscal General de la Nación e inicia a correr con la posesión del mismo, porque: i) el artículo 249 no previó fechas de inicio y culminación del cargo y por tanto debe tenerse como personal ii) la Fiscalía General de la Nación integra la Rama Judicial siendo una de sus cabezas y, respecto ellas



el periodo consagrado en la Constitución -artículos 233 y 239- es personal, sin que el artículo 249 superior lo exceptuara de la aplicación de dicha regla iii) el diseño institucional previsto por el Constituyente de 1991 garantiza la autonomía e independencia de la Fiscalía General, en tanto cuenta con un procedimiento eleccionario en el que participan la tres ramas del poder público; funcionalmente hace parte de la Rama Judicial y cuenta con autonomía administrativa y presupuestal para ejercer sus funciones. De suyo, como se advierte, ninguna apreciación hizo la Corte Constitucional en lo relativo a la incidencia que tiene en el principio de separación y equilibrio del poder, tener como personal el periodo del Fiscal General. Ello se explica esencialmente, en el hecho de que, para ese momento, ninguna otra disposición constitucional permitía inferir que la voluntad del Constituyente de 1991 hubiera sido distinta, y porque, para ese momento, la elección de ese funcionario no había sufrido desajustes temporales que conllevaran a la coincidencia de aquel por más de la mitad del periodo institucional de 4 años con el Presidente de la República que había ternado al Fiscal. Consecuentemente, la decisión de la Corte Constitucional no requería, en ese momento, pronunciarse sobre una realidad fáctica inexistente y su posible incidencia en el equilibrio del poder. (...). Por su parte, en la sentencia C-166 de 19 de marzo de 2014, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9 de la Ley 938 del 31 de diciembre de 2004 “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, que disponía: “Período. El Fiscal General de la Nación es elegido para un período institucional de cuatro (4) años.” El demandante consideró que la expresión acusada desconoce el artículo 243 de la Constitución, en cuanto se opone a los efectos de la cosa juzgada constitucional, porque reproduce el texto normativo del artículo 29 de la Ley 270 de 1996, expulsado del ordenamiento en la sentencia C-037 de 1996. En esa oportunidad, la Corte dejó sentado que “La expresión “institucional” es inexecutable al desconocer la cosa juzgada constitucional” porque reproduce un contenido normativo declarado inexecutable por razones de fondo, sin que se haya modificado el parámetro de control de constitucionalidad. En consecuencia, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-037 de 1996 y declarar inexecutable la expresión acusada. (...). Con ello, [se advierte] que en lo relativo al principio de separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, la Corte tan sólo indicó que esa Corporación ha insistido en “la trascendencia jurídica que para la estabilidad institucional y para garantizar el derecho de acceso a los cargos públicos tienen los períodos señalados en la Constitución o en la



ley cuando fuere el caso. (...)", debido a su incidencia en la organización de la arquitectura del Estado, y en que "(...) La variación intempestiva del período en curso es un asunto muy sensible desde el punto de vista constitucional, por sus eventuales implicaciones sobre la organización de la estructura del Estado.". De allí que deba optarse por la plena efectividad del mandato contenido en el artículo 249 de la carta y dentro de la hermenéutica que sobre el mismo determinó la Corte en la sentencia C-037/96. La ausencia de ese razonamiento, en mi criterio se debe a: La insuficiente valoración del criterio histórico que nutre la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, por cuanto la Corte señaló sin mayores explicaciones, que dicha reforma era de carácter político electoral en tanto fue dictada en el marco del fortalecimiento de los partidos y de las elecciones por voto popular, concluyendo con sustento en lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia del 16 de abril de 2013, que el artículo 125 era una norma general no aplicable al Fiscal General por ausencia de unidad de materia entre lo allí regulado y los asuntos relativos a la estructura y funcionamiento de la Rama Judicial, de la que hace parte la Fiscalía.

TESIS 2: La sentencia C-166 de 2014 se ocupó de señalar que la inalterabilidad del artículo 249 superior con fundamento en la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-037 de 1996, señalando además la inexistencia de cambios sociales o políticos que condujeran a dicha variación. Sobre este punto, [se advierte] que la Corte Constitucional pasó por alto dos cambios en el ordenamiento constitucional que requerían ser analizados desde la órbita de la incidencia del periodo personal o institucional del Fiscal General en el equilibrio del poder. El primero, referido al Acto Legislativo 02 de 2002, que se ocupó, precisamente, de señalar periodos institucionales para todos los cargos de elección popular, es decir, fue esta reforma y no la del Acto Legislativo 01 de 2003 la que se circunscribió a temas políticos electorales de carácter popular. El segundo, consiste en la reelección presidencial introducida al ordenamiento mediante el Acto Legislativo 02 de 2004, producto del cual fueron reelectos dos Presidentes de la República. El primero de ellos ternó un Fiscal General cuyo periodo coincidió en 3 años con el periodo presidencial de quien lo ternó. Por su parte, el segundo Presidente reelegido tuvo oportunidad de ternar en su primer periodo a un Fiscal cuyo periodo de 4 años coincidió en 2 años con el suyo presidencial que culminaba en 2014 y empató con los dos primeros años de su nuevo mandato presidencial 2014-2018. Como la coincidencia de los periodos del Presidente y del Fiscal



General fue el evento que precisamente el Constituyente primario no quiso prever, y las que se presentaron ocurrieron con posterioridad a la expedición de los Actos Legislativos 01 de 2003 y 02 de 2004 y con anterioridad a la expedición de la sentencia C-166 del 19 de marzo de 2014 -la primera de ellas acaeció para el periodo del Presidente Uribe Vélez en los años 2006 a 2009 y los periodos presidenciales consecutivos de Santos Calderón -2010 a 2014 y 2014 a 2018-, se requería establecer si tales circunstancias, vistas de manera holística e integral, introdujeron cambios normativos y políticos con la entidad suficiente para revisar si el parámetro constitucional que sirvió de sustento a la sentencia C-037 de 1996 había sido modificado y si por cuenta de ello resultaba afectada la ecuación del equilibrio del poder diseñada por el Constituyente de 1991 y consagrada en el artículo 113 constitucional. (...). [Se reitera] que no [se encuentra] agotada, en términos absolutos como lo indicó esta Sala electoral, la discusión constitucional sobre el carácter personal o institucional del periodo del Fiscal General de la Nación. Ello, porque esa discusión se ha abstraído de revisar cómo los cambios del ordenamiento constitucional y sus consecuencias fácticas en cuanto a la coincidencia de periodos presidencial y del Fiscal por lapsos superiores a dos años, inciden positiva o negativamente en la concreción del equilibrio del poder, máxime cuando la elección de ese cargo ha demostrado que el querer del Constituyente, de evitar la coincidencia de los periodos del Presidente y del Fiscal, queda alterada por razones extraordinarias y materiales cuya ocurrencia no era previsible para los asambleístas constituyentes. (...). Consecuentemente, es en razón de la ausencia de argumentos contundentes y debidamente acreditados que hay lugar a negar en este asunto la nulidad demandada, en el sentido de tener la elección del fiscal Barbosa Delgado por un periodo institucional hasta la fecha en que culminara la del Fiscal renunciante Martínez Neira, más no porque desde la perspectiva normativa y material, la discusión se encuentre agotada de manera plena y absoluta.

TESIS 3: El argumento central de la demanda se relaciona con la posible “abstención” del ejercicio de funciones por parte del Fiscal General, respecto del Presidente y del Gobierno nacional. (...). No obstante, en forma complementaria, [se considera] que el argumento de los demandantes queda a su vez descartado, por la potísima razón de que tanto en el evento de considerarse el periodo del fiscal como uno de carácter institucional o como uno de carácter personal, persiste la coincidencia del periodo de ambos funcionarios. De esta manera, el



hecho de que la coincidencia suceda por un periodo mayor no supone, por sí misma y ante la incipiente carga argumentativa de la demanda, una mayor o menor posibilidad de abstención u omisión del ejercicio de funciones respecto de la investigación y acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación, máxime cuando al interior de dicha entidad, los fiscales que investigan y acusan posibles actos delictivos cometidos por funcionarios gubernamentales del orden nacional, cuentan con independencia y autonomía en el ejercicio de esas funciones y por su ejercicio no responden funcionalmente ante el fiscal general como máxima autoridad que dirige la entidad. De otra parte, debe considerarse que si bien el artículo 125 introduce una regla sobre el carácter institucional del periodo de todos los cargos de elección y el del Fiscal es uno de ellos, lo cierto es que existe en el ordenamiento una disposición estatutaria cuya vigencia y constitucionalidad no ha sido tocada, en la que se dispone que el periodo del Fiscal es individual. Se trata del artículo 130 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. (...). Con lo anterior [se señala] que antes que la jurisprudencia incompleta e inacabada referida sobre el tema del período del Fiscal, existe una norma estatutaria que define el carácter del período del Fiscal General de la Nación, que se encuentra vigente y que se aplica en virtud del principio de legalidad.

TESIS 4: La forma en que quedó fijado el tema del litigio se constituye en este caso en una limitante para estudiar la necesidad o plantear la posibilidad de modificar la jurisprudencia dictada en la sentencia del 16 de abril de 2013 por la Sala Plena, cuestión que resulta contraria a la doctrina del derecho viviente y puede tener un efecto de petrificación del derecho, amén de que en él se expresó también que el objeto del litigio era la revisión de la cosa juzgada constitucional, cuestión que, como expuse a lo largo de este documento, resultaba posible si se reconoce que han existido cambios normativos y políticos que conllevan la necesidad de revisar si el equilibrio del poder y el sistema de pesos y contrapesos resultan afectados y si ello tiene para inaplicar el artículo 130 de la LEAJ, aspecto respecto del cual los demandantes no realizaron argumentación o pedido alguno. En estos términos quedan expuestas las razones por las que [se aclara el] voto, estimando que es posible, bajo una carga argumentativa suficiente y necesaria que no fue cumplida en este caso, que el Consejo de Estado revise su propia jurisprudencia, incluyendo la que queda contenida en este fallo, porque ni las sentencias de la Corte Constitucional C-037 de 1996 y C-166 de 2014, ni tampoco la dictada por la Sala Plena de



lo Contencioso Administrativo el 16 de abril de 2013 ni la que ahora nos ocupa, han estudiado y desarrollado cuál es la incidencia de tener por personal o institucional el periodo del Fiscal General a la luz de las reformas constitucionales introducidas por los Actos Legislativos 01 de 2002, 01 de 2003, y 02 de 2004 y los efectos de ellas en la funcionalidad del sistema de pesos y contrapesos, particularmente en lo relativo a la coincidencia por más de dos años de los periodos del Presidente que terna al Fiscal elegido, por razones extraordinarias que como la renuncia, no cuentan con una previsión constitucional y legal aplicable a los casos concretos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 249 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 250 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 270 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACIÓN, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS**EXTRACTO No. 13****RADICADO:** 63001-23-33-000-2019-00260-03**FECHA:** 18/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Marco Antonio Caro Castellanos**DEMANDADO:** Ulises Uribe Puentes - Concejal de Armenia, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala en el marco de los argumentos expuestos en la apelación, determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 29 de octubre de 2020, proferida por la sala primera de decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral parcial frente al acto de declaratoria de elección del señor ULISES URIBE PUENTES, como concejal del municipio de Armenia, para lo cual se debe establecer de acuerdo con el recurso de alzada, si: *i)* la decisión de primera instancia estuvo parcializada, debido a que se le vulneró a la parte actora su derecho de acceso a la administración de justicia, al no permitírsele participar en el desarrollo de la audiencia inicial; *ii)* la decisión estuvo apartada del criterio de la sana crítica, al afirmar que no había prueba documental que acreditara la condición de gestor del demandado, siendo que se probó con las declaraciones de los testimonios solicitados por el actor y si fue indebida la valoración de éstos y al presuntamente dejar de valorar los contratos a que hizo referencia el actor en la demanda; y *iii)* la decisión estuvo parcializada, al darle valor al testimonio del señor Sergio Gutiérrez Bustos, quien no es imparcial ni veraz.

TESIS 1: De la causal de inhabilidad por la que se enjuicia la declaratoria de elección. Se trata de la contenida en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que respecto de las inhabilidades



de los concejales. (...). Dicha causal contiene en su redacción tres prohibiciones de forma tal que a grandes rasgos, no podrán ser elegidos concejales: (i) Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas. (ii) Quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros. (iii) Quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Así mismo, se establece un término en el tiempo para que la causal de inelegibilidad se configure, que es de un año antes de la elección para los tres casos mencionados. (...). Los presupuestos señalados en la norma para la configuración de la causal de inhabilidad, contemplan dos situaciones que se deben diferenciar: la gestión de negocios y la celebración de contratos, aspecto frente al cual la Sala ha emitido múltiples pronunciamientos con el fin además, de fijar los elementos necesarios para su materialización. En cuanto a los elementos de la celebración se requiere: "i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). (...) iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros". Esta Sala Electoral también ha definido la gestión de negocios como "(...) las tratativas precontractuales sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate (...)". (...). Así mismo, es importante tener en cuenta que, para su configuración se hace necesaria la presencia concurrente de los siguientes elementos a saber: i) "Elemento temporal: desde la fecha de la elección, se cuenta un año hacia atrás. ii) Elemento material u objetivo: la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado o participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros. iii) Elemento territorial: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección. iv) Elemento subjetivo: la gestión tiene que ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente." (...). A partir de lo expuesto, se tiene que para la



configuración de la inhabilidad por la que se enjuicia la declaratoria de elección del demandado, se requiere la concurrencia de todos los elementos anteriormente expuestos, bien sea en el ámbito de celebración de contratos o de la gestión de negocios y, por lo mismo, la falta de uno solo de ellos hace que la inhabilidad correspondiente no se materialice. (...). [E]s oportuno, precisar que la jurisprudencia ha establecido que: i) el término “negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa pre negocial, de forma que los actos posteriores no inciden en la configuración de la inhabilidad y la materialización de la prohibición no está atada a que el negocio, efectivamente, se concrete y iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que la persona que funge como demandada participó “en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública”.

TESIS 2: i) En cuanto a la censura sobre la presunta parcialidad en la decisión de primera instancia por vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, de la parte actora, al no permitírsele al actor participar en el desarrollo de la audiencia inicial. (...). Revisados los documentos que obran en el aplicativo SAMAI, no se encuentra constancia alguna de que la parte actora hubiera presentado con antelación a la audiencia, alguna prueba que acreditara su aplazamiento por constituir justa causa; de hecho, no obra algún memorial que ameritara valorar si constituía o no justa causa, pues no se evidencia manifestación previa ni dentro de los 3 días posteriores a la diligencia, en la que el ahora recurrente indicara las razones de su ausencia, por lo que de acuerdo con la normativa que rige, la diligencia debió realizarse, como en efecto se hizo. Adicionalmente, analizado su contenido, se observa que en ella se surtieron las etapas correspondientes de saneamiento, resolución de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de pruebas; cada una con los traslados y garantías procesales dispuestos de todos los sujetos procesales respecto de cada una de las decisiones adoptadas por el operador judicial. Tampoco se evidencia que el juez hubiera obrado de manera parcializada en contra de los intereses del actor, pues la decisión de negar algunas de las pruebas solicitadas por éste, no fue caprichosa sino que estuvo debidamente motivada; así mismo, corrió traslado de la decisión y permitió la interposición de recursos, los que hubiera podido presentar el actor de haber estado presente en la diligencia a la que fue citado de acuerdo a lo que establece la ley.



Así, para la Sala, no le asiste razón al apelante en este aspecto, por cuanto no se observa que la actuación del magistrado sustanciador del trámite de la primera instancia, hubiera estado parcializada. (...). ii) En cuanto al enjuiciamiento referente a que la decisión del *a quo* estuvo apartada del criterio de la sana crítica, al afirmar que no había prueba documental que acreditara la condición de gestor del demandado, (...). La Sala observa que la censura del actor se sintetiza en una presunta indebida valoración probatoria por parte del *a quo*, al determinar que no había prueba documental que acreditara la censura presentada en contra del señor ULISES URIBE PUENTES lo que a su juicio, descartaba la prueba testimonial practicada y obrante en el expediente. Para la Sala, tampoco le asiste razón al recurrente frente a este particular, por cuanto la valoración probatoria que se observa en la providencia apelada, se advierte que fue tanto de las documentales como las testimoniales, las que una vez evaluadas por el *a quo*, conllevaron a que se concluyera que la censura sobre la presunta inhabilidad del demandado no se encontraba probada. (...). Esta Sala de Sección considera que la decisión del Tribunal *a quo* no estuvo apartada del criterio de la sana crítica, contrario a ello, se observa una valoración conjunta de las piezas probatorias allegadas al proceso, a partir de las que encontró que no se acreditaba el cumplimiento de los elementos relacionados con la causal de inhabilidad consistente en gestionar negocios dentro de los 12 meses anteriores a la elección del señor URIBE PUENTES como concejal del municipio de Armenia. (...). iii) En cuanto a que la decisión estuvo parcializada, al darle valor al testimonio del señor Sergio Gutiérrez Bustos, quien no es imparcial ni veraz. (...). Revisado el dicho del testigo y la valoración que del mismo realizó el *a quo*, no se advierte que se le hubiera dado una acreditación diferente a la que correspondía; contrario a ello, se observa que lo mencionado por el Tribunal coincide plenamente con las afirmaciones del declarante y, el hecho de que dentro de éstas, el señor Gutiérrez Bustos hubiera señalado que el demandado no actuó como “delegado” de la sociedad, y que la decisión de la primera instancia hubiera sido en el sentido de concluir que el señor URIBE PUENTES no incurrió en gestión de negocios, para nada implica que el fallo hubiera sido consecuencia solo de esa afirmación o que estuviera inclinado a favor de un extremo procesal o de alguna corriente política. La Sala observa que el dicho de todos los testigos fue tenido en cuenta equitativa y objetivamente; además, que ninguno de ellos por sí solo tuvo la virtualidad de ser la razón única de la negativa a accederse a las pretensiones de la demanda sino que para ello, el *a quo* acudió a las demás piezas procesales



restantes y, de alguna manera, la afirmación del referido testigo sobre la no gestión por parte del demandado en los negocios de la sociedad, aunado a la falta de prueba documental que así lo acreditara, llevó al juez a la certeza de que el señor URIBE PUENTES no estaba incurso en la inhabilidad por la que se demandó su elección, pero, se repite, en conjunto con la falta de otras pruebas que acreditaran gestión por parte del acusado. Así las cosas, tal y como lo concluyó la autoridad de primera instancia, esta Sala encuentra que el señor ULISES URIBE PUENTES no está incurso en la inhabilidad endilgada, pues no hay prueba que demuestre que el demandado hubiera sido el responsable de realizar los acercamientos tendiente a obtener un negocio jurídico con el municipio ni que alguna vinculación se hubiera dado con el fin de respaldar su campaña política, como tampoco que personas distintas a él, se vieran favorecidas por su presunta gestión. (...). En consecuencia, frente a los reproches mencionados por la parte actora, esta Sala Electoral considera que de conformidad con las normas acusadas como violadas, las pruebas aportadas y la jurisprudencia de esta Sección sobre la configuración de la causal endilgada, no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALORA MUNICIPAL, CONTRADICCIÓN ENTRE INTERVENCIONES DE AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, ACTO DE POSESIÓN Y DE ELECCIÓN

EXTRACTO No. 14

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00045-01

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ernesto Jesús Espinosa Jiménez

DEMANDADA: Leidy Yulieth Perea Ramírez, Contralora municipal de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si la providencia impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado, que conlleva solucionar los siguientes interrogantes: ¿Resulta viable el escrutinio judicial del Acta N°. 008 de 9 de enero de 2020, declarativa de la elección de la demandada como Contralora Municipal de Ibagué, ante la no posesión de la acusada en el cargo?

TESIS 1: El seguimiento detenido de los antecedentes que vienen de ser descritos muestra una seria contradicción entre las intervenciones efectuadas por los delegados del Ministerio Público en primera y segunda instancia en punto de la corrección jurídica de la sentencia de 30 de octubre de 2020. Así, mientras para el Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo de Ibagué el fallo debe ser revocado para, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda elevada contra el acto declarativo de la elección de la Contralora de esa ciudad; para la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación la providencia impugnada debe ser confirmada, en el sentido de declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia, a la manera como fuera hecho por el Tribunal Administrativo del Tolima. (...). La actual función de intervención ante autoridades judiciales que le compete a la Procuraduría General de la Nación encuentra sustento constitucional en lo dispuesto por el artículo 277.7 de la Carta Política.



(...). Así, en la actualidad se reconoce al Ministerio Público como un sujeto procesal especial, por cuanto su intervención debe estar motivada en alguno de los tres supuestos que el Constituyente le señaló y porque su participación dentro de las actuaciones judiciales es institucional, quien interviene no es la persona que ocupa el cargo, es el Ministerio Público; y, por ello, considera la Sala, su participación debe ser coherente, consecuente y siempre motivada en alguna de las ya referidas circunstancias constitucionalmente señaladas, debiendo entonces el Jefe Supremo del Ministerio Público tomar las determinaciones internas que permitan que tal función misional se ajuste a tal marco. Sobre la actuación institucional del Ministerio Público, que persigue la univocidad de la participación judicial de sus agentes (...) se coligen las siguientes premisas: (i) La intervención judicial de la Procuraduría General de la Nación es institucional y no personal, lo que impone a sus agentes el desarrollo de actuaciones coordinadas en defensa y procura del orden jurídico, el patrimonio público y/o los derechos y garantías fundamentales. (ii) A la luz de este postulado, los jueces y, en general los operadores judiciales, deben ser garantes de la univocidad del ejercicio de las competencias del Ministerio Público, lo que supone para ellos desatar los posibles conflictos que puedan producirse entre los delegados del señor Procurador General de la Nación en el marco de los trámites jurisdiccionales. (iii) La resolución de las posibles contradicciones que surjan entre los integrantes del Ministerio Público deberán estar siempre guiadas por la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo corolario convencional puede ser detectado en la tutela judicial efectiva que salvaguardan los artículos 8º y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (iv) Aplicadas al caso que conoce en esta oportunidad la Sala, las enseñanzas que preceden conllevan tener por posición institucional de la Procuraduría General de la Nación el recurso de apelación presentado por el Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo de Ibagué por ser la línea argumentativa que sustentó la primera intervención del órgano en el proceso judicial – que debió ser observada subsiguientemente –, sino también porque se trata de la tesis que salvaguarda en mayor envergadura el derecho de impugnación en cabeza del Ministerio Público, en el marco de los procesos electorales.

TESIS 2: [L]a carencia de objeto por sustracción de materia es concebida como aquella circunstancia en la que las causas que originan los procesos judiciales experimentan modificaciones o alteraciones –que incluso llevan a su desaparición–, que hacen fútiles las determinaciones que puedan ser adoptadas ante la ausencia de un



“thema decidendum” sobre el que puedan recaer. En el plano electoral, la declaratoria de la carencia de objeto ha sido autorizada en los eventos en los que el operador judicial advierte que el acto sometido a escrutinio, a pesar de su expedición, no ha producido efectos, ni puede llegar a hacerlo, por lo que no existe materia que pueda ser analizada por parte del juez de la legalidad. Se trata de una construcción que parte de la distinción clásica que diferencia los elementos de existencia del acto con los de validez, que tienen como principal propósito identificar su avenencia o no con el ordenamiento. (...). De conformidad con lo anterior [sentencia de unificación de la Sección sobre la carencia de objeto por sustracción de materia], se establecieron reglas jurisprudenciales que tienen como punto de inflexión la producción de efectos por parte de la decisión administrativa o electoral que se escruta, manifestando que –es lo que interesa para la solución de este asunto– que cuando ello no suceda lo procedente será, en todos los eventos, la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia, evitando con ello el desgaste del aparato jurisdiccional. Igualmente, la sentencia de unificación de 24 de mayo de 2018 reconoció, de forma indirecta, que una de las circunstancias en las que los actos electorales pueden verse desprovistos de efectos jurídicos enjuiciables, se materializa luego de que el elegido no toma posesión del empleo para el cual fue designado y que, por el contrario, cuando ello tiene lugar, la Jurisdicción puede emprender el estudio propio del medio de control de nulidad electoral.

TESIS 3: El acto de posesión ha sido concebido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “una diligencia solemne en la que el servidor público elegido, nombrado, llamado o, en general, designado para ejercer un cargo, jura formalmente cumplir con la Constitución Política, la ley, los reglamentos, las funciones y los deberes del respectivo cargo. Así, se trata de un formalismo impuesto por el ordenamiento jurídico del cual pende la materialización del derecho político de acceso a los cargos públicos. (...). En ese sentido, la posesión fue vista –y sigue siéndolo– como un acto material de juramentación que marca el punto de entrada del designado al ejercicio de la función pública y que determina el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso. (...). [L]a Ley 136 de 1994 consagró en su artículo 160 que la toma de posesión del cargo de contralor se adelantaría, por regla general, ante el Concejo y solo, excepcionalmente, ante el juez civil o promiscuo; e incluso ante el alcalde. En lo que respecta a los plazos para la prestación del juramento, el mismo cuerpo normativo contempló en su artículo 36 que la posesión de los funcionarios elegidos por los concejos debe materializarse dentro de



los 15 días calendarios siguientes a su elección, prorrogables por un término igual. (...). [L]a jurisprudencia de esta Sala Especializada ha sostenido que, a pesar de su importancia, la posesión no se constituye en un acto pasible de control judicial, pues aunque fija la entrada en el cumplimiento de funciones del elegido, nombrado o llamado, no se trata de un acto administrativo o electoral. (...). Se concluye entonces que, los efectos jurídicos del acto de elección no dependen solo de su notificación o publicación sino también de que el elegido, nombrado o designado haya tomado posesión del cargo, pues es solo con esta que la persona es investida de la función pública y puede desempeñar las funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye al cargo. (...). Una lectura detenida de la alzada propuesta por el Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo de Ibagué permite establecer que en el asunto de marras no se encuentra en discusión el hecho de que la demandada, señora LEYDY YULIETH PEREA RAMÍREZ, no tomó posesión del cargo de Contralora Municipal de Ibagué, tras su elección el 9 de enero de 2020, en los términos establecidos en el artículo 36 de la Ley 136 de 1994. (...). En ese orden, la Sala observa que, a la manera como fuera sostenido por el Tribunal Administrativo del Tolima, el acto electoral enjuiciado jamás produjo efectos, ni puede producirlos a futuro ante la pérdida de vigencia, como consecuencia de una nueva designación de Contralor de Ibagué. (...). [E]l apelante alega circunstancias extrañas para censurar la determinación del Tribunal que, a juicio de esta Sala Electoral, no enervan el carácter objetivo de la declaratoria de carencia de objeto por sustracción de materia, pues, sin importar las particularidades factuales que puedan rodear, en principio, las causas judiciales puestas a consideración de los jueces electorales, lo cierto es que la posesión no tuvo lugar y, por consiguiente, el acto demandado nunca produjo efectos. (...). En consecuencia, al estar probado en el proceso que la demandada no tomó posesión del cargo y que el acto de elección no fue eficaz y, por ende, no produjo efectos, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, que resolvió declarar probada la excepción de “carencia actual de objeto por sustracción de materia” y, por ende, ordenó la terminación del proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 NUMERAL 7 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 251 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 36 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 160



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

EXTRACTO No. 15

RADICADO: 76001-23-33-000-2019-01126-01

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Luz Lanery Montoya Restrepo

DEMANDADO: Milton Fabián Castrillón Rodríguez - Concejal de Santiago de Cali, 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, para lo cual se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inelegibilidad, en los términos del artículo 275.5 del CPACA, por haberse configurado los factores de ejercicio de autoridad administrativa, territorial y funcional de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, en razón del desempeño del cargo de Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca por parte de su hermana Martha Rosmery Castrillón Rodríguez.

TESIS 1: Para el cargo de concejal, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consagra las siguientes causales de inhabilidad. (...). Dentro de los supuestos del numeral 4 *ibidem* se encuentra la llamada "inhabilidad por parentesco". En efecto, "el ejercicio de autoridad por parte de pariente es una de las prohibiciones para el acceso a casi todos los cargos de elección popular. En tal escenario, y aun cuando no se trate de la elección de la persona que detenta y ejerce la autoridad civil, política, administrativa o militar, su propósito es el de evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente, so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral frente a los demás candidatos". (...). Se trata entonces de un límite al nepotismo y un freno a la desigualdad que deriva del aprovechamiento potencial de las posiciones de autoridad



del familiar de quien aspira en este caso a la duma municipal, en detrimento de otras candidaturas que no cuentan con apoyos similares. Esta Sala de lo Electoral ha sostenido que requiere para su configuración, en el caso de los aspirantes al respectivo concejo, la presencia de los siguientes elementos que deben verificarse de manera individual y ser concurrentes: i) Parentesco: vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. ii) Elemento temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. iv) Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. (...). El contenido normativo de esta autoridad [administrativa] lo encontramos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. (...). Esta Sala electoral, en no pocas ocasiones, se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad esto de acuerdo con el desempeño de actos de dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular. Cabe advertir que del contenido de la anterior disposición se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento. (...). [E]l ejercicio de autoridad administrativa así entendido “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”, lo cual se examina en razón de la naturaleza del cargo (criterio orgánico) o de las funciones asignadas (criterio funcional), de tal manera se entiende que, bajo este último enfoque, el servidor facultado, por ejemplo, para ordenar gastos y conferir comisiones, se entiende investido de autoridad administrativa.

TESIS 2: El punto focal del disenso del accionado estriba en el análisis del Tribunal que se concentra en el apartado que se transcribe: “Si bien de un análisis detallado a las funciones contenidas en el Manual para el cargo de Secretaria General, no se entrevé que las mismas ostenten la entidad suficiente para ser consideradas como ejercicio de



autoridad administrativa, la Sala encuentra acreditado dicho ejercicio a partir de la autorización que el entonces Contralor Departamental le otorgó a la señora Martha Rosmery Castrillón para ORDENAR GASTO y CONFERIR COMISIONES.” (...). Cuestiona básicamente que el análisis de la autoridad administrativa bajo el “criterio funcional” comprendiera un acto de delegación, en vez de recabar exclusivamente en el manual de funciones del cargo. (...). [T]al y como lo ha evidenciado la jurisprudencia de esta Corporación, es posible derivar la [autoridad administrativa] de “... los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo...”. (...). Así, se trata de un atributo que, bajo el criterio funcional, es explicable con base en el impacto de las funciones, y no en el origen. Ello significa que no importa si la función no aparece en el respectivo manual de funciones, siempre que se acredite que se ostentan legítimamente, pues bien podrían derivar de la Constitución o de la ley misma o, como en el *sub judice*, de un acto de delegación. (...). Visto así, es viable derivar el ejercicio de autoridad administrativa de la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017 “Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”, respecto de la cual si bien no hacía falta que fuera materializada por la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, obran el expediente centenares de actos administrativos suscritos por ella, que atienden a la denotada atribución.

TESIS 3: Asegura el demandado, que tales actos [resoluciones 015 y 016 del 6 de julio de 2016] fueron revocados a través de las resoluciones 008 y 009 del 13 marzo de 2017, y que, por ende, no podían ser valorados. Independientemente de la vigencia de los actos mencionados, observa la Sala que no existió mención a ellos más allá del texto transcrito. Así mismo, se evidencia que estos actos no trascendieron en el examen del fallador de primer grado, que cimentó sus conclusiones en el ejercicio de autoridad administrativa que relacionó a la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017 “Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”. En tal sentido, es palmario que la censura que se estudia en este capítulo carece de la entidad suficiente para afectar la intangibilidad de la sentencia recurrida, en tanto no se dirige a controvertir sus fundamentos, motivo por el cual se desestimaré tal motivo.



TESIS 4: Dada la inescindible relación que existe entre los reproches de la apelación reseñados bajo los ordinales (iii) y (iv) del capítulo 1.9. del presente proveído, la Sala pasará a abordarlos de manera conjunta. Uno tiene que ver con la supuesta mención indebida por parte del Tribunal de antecedentes jurisprudenciales que el libelista consideró que no eran aplicables al caso, por fundarse en supuestos disímiles, ser autos que resuelven medidas cautelares o tratarse de sentencias de primera instancia; el otro, con los precedentes que, al parecer, habría dejado de aplicar el *a quo*. (...). Estima el censor que ninguno de los mencionados autos o sentencias podía ser empleado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para dar solución al problema jurídico planteado. Sin embargo, no es posible para este *ad quem* derivar de las consideraciones del juzgador de primer grado un motivo de reproche que conduzca, por ese solo hecho, a invalidar su razonamiento, pues, en términos generales las providencias referenciadas por aquel no fueron exhibidas a modo de “precedente judicial”, sino de *obiter dictums* que ayudaron a hilvanar o construir la tesis que se propuso defender tal colegiado. (...). En suma, no observa de momento esta Sección que el Tribunal hubiese extrapolado indebidamente alguna *ratio* de los pronunciamientos que citó para aplicarlos con valor de “precedente judicial”; y, por el contrario, lo que se infiere es que las construcciones dogmáticas en las que se apoyó en ningún momento fueron sacadas de contexto, al punto que pueda decirse que aplicó. Pretender –como en el fondo lo hace la parte accionada– que el operador judicial solo pueda acudir a la jurisprudencia cuando encuentre una sub regla concreta que aplicar desde la institución del precedente judicial, prescindiendo del valor dogmático y de construcción argumentativa subyacente a la producción jurídica dispersa en todo el contenido de autos y sentencias –de la misma forma que se encierra en otros tipo de referentes como la doctrina–, supondría un límite inaceptable a la actividad de los jueces unipersonales y colegiados, que en manera alguna podría conducir en esta sede a revocar el fallo apelado. (...). Queda por abordar, entonces, lo relativo al presunto desconocimiento de las providencias que, a juicio del extremo demandado, sí constituían precedente judicial aplicable al caso. (...). En ese orden de ideas, refulge notorio que ninguno de los tres pronunciamientos reseñados constituía un precedente judicial vinculante para el caso de autos, pues sus respectivas *ratios decidendi* prefijaban subreglas incontrastables con los supuestos evacuados en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el fallo objeto de la apelación. *Ergo*, ninguno de los reproches abordados en el presente acápite está llamado a prosperar.



TESIS 5: Asegura el demandado que dicha resolución [resolución reglamentaria No. 019 del 28 de junio de 2017] evidencia que la Contraloría Departamental del Valle del Cauca no tiene influencia alguna sobre el municipio de Santiago de Cali, sobre el cual no puede ejercer control fiscal, por contar con su propia contraloría municipal. (...). No se trata de dilucidar la competencia genérica de las contralorías departamentales sobre el ente territorial denominado municipio de Cali o sus organismos descentralizados, sino de establecer la relación entre pariente que estructura la condición inhabilitante para el concejal demandado y la dirección hacia la cual se apuesta la autoridad de la que se encuentra revestido. Bajo ese prisma y acorde con la jurisprudencia de la Sección Quinta (...) resulta diáfano que quien ejerce la autoridad administrativa en el departamento lo hace también en el municipio, por la imbricación o superposición que existe entre ambos, pues aquel no cuenta con territorio propio, sino el de las municipalidades que lo integran. (...). Sobre ese entendido, se concluye que no hay lugar a perfilar la discusión desde el plano de la autonomía y el carácter excluyente de las contralorías territoriales de distinto nivel, y mucho menos a supeditarla a la ocupación de cargos en la Rama Ejecutiva, comoquiera que ello responde al criterio organicista que la jurisprudencia electoral antedicha estima incompatible con la Constitución y la ley, motivo por el cual ha de correr la misma suerte el conjunto de reparos abordados en el actual capítulo; máxime cuando, se insiste, no se debate la validez de la designación de un contralor departamental o municipal.

TESIS 6: En un último apartado del escrito de apelación, el recurrente se ocupa de presentar una disertación sobre los alcances y la importancia de aplicar el principio de interpretación restrictiva respecto de las causales de inhabilidad. Sin embargo, no concreta las razones por las que, a su juicio, ese parámetro hermenéutico no fue atendido por el Tribunal de primera instancia. Así las cosas, no siendo dable al *ad quem* desbordar los límites de la postulación ejercida a través de el reputado mecanismo de impugnación, se encuentra que no existe carga argumentativa que permita a esta colegiatura adentrarse en su estudio. Con todo, se resalta que el proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo. Dentro de las exigencias negativas predicables del servidor designado se



encuentran las que versan sobre el régimen de inhabilidades del cargo ocupado o a ocupar. (...). Claramente, se trata de exigencias [las inhabilidades] que limitan o condicionan la garantía constitucional de igualdad de acceso a los cargos públicos, pero por motivos inspirados en el bien común y el interés general. (...). Según quedó demostrado en el curso de ambas instancias judiciales, la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez se desempeñó como Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca dentro de los 12 meses anteriores a la elección del ciudadano MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ en segundo grado de consanguinidad. Desde dicho cargo ejerció autoridad administrativa de acuerdo con el criterio funcional, al haberle sido delegadas las atribuciones de “autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos” –aspecto que, valga recordar, no fue debidamente controvertido– con la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017, la cual ejerció en el departamento del Valle del Cauca, sobre el que proyecta su espectro operativo la entidad a la que pertenece, en virtud de lo normado en el artículo 272 Superior y que, por contera, abarca al municipio de Santiago de Cali, para el cual fue elegido concejal el accionado, en razón del enfoque geográfico acogido por la Sala respecto del ámbito espacial de la mentada circunstancia de inelegibilidad. Bajo esas glosas, (...) se concluye que los planteamientos de la parte accionada no logran desvirtuar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia del 22 de octubre 2020, motivo por el cual será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE DESIGNACIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CARGOS NUEVOS EN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN SELECCIÓN DE PERSONAL

EXTRACTO No. 16

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00409-01

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Carlos Rojas Cortés - Procurador 199 Judicial I para Asuntos Administrativos de Girardot

DEMANDADO: Hollmann Herman Espitia Sanabria - Personero municipal de Girardot

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A y los argumentos de la apelación, en los que *grosso modo* el actor entroniza en el presunto incumplimiento del requisito de idoneidad y especialidad de las instituciones FENACON y CREAMOS TALENTOS para acompañar el proceso de selección del concurso de méritos, así como la presunta extralimitación de sus funciones en la labor de acompañamiento y apoyo al Concejo Municipal de Girardot para esta elección, encuentra la Sala que el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión denegatoria de pretensiones, y en tal sentido, si la elección del señor HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA como Personero del Municipio de Girardot para el periodo 2020 - 2024 es nula.

TESIS 1: Encuentra la Sala que el señor Espitia Sanabria manifestó en sus alegaciones dentro de la segunda instancia que la indebida representación por parte del Concejo de Girardot podía conllevar a una imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en la eventualidad de que la decisión fuera revocada. Al respecto es pertinente antes de abordar el asunto de fondo, despejar cualquier inquietud procesal que pueda generar el planteamiento extemporáneo de la parte demandada, ante dos circunstancias, una de trámite y la otra del entendimiento de



la nulidad electoral. En primer término, procesalmente, la etapa de los alegatos de conclusión no es la oportunidad para plantear situaciones que habiendo sido conocidas por los sujetos procesales no se pusieron de presente mediante recursos o memoriales, toda vez que, en estricto rigor, el propósito de las alegaciones finales es, entre otras, el de servir como última oportunidad para que los sujetos procesales se pronuncien sobre las pruebas obrantes en el proceso. (...). Por contera, si el Concejo Municipal fue notificado del auto admisorio y contestó la demanda, (...) la desvinculación a la que refiere el demandado debió ser alegada en el momento oportuno, que claramente ya no era los alegatos de conclusión. Un segundo aspecto, responde al alcance del medio de control de nulidad electoral, en tanto la parte demandada propiamente dicha es el designado, entiéndase elegido, nombrado o llamado, en este caso, el señor Personero Municipal de Girardot, HOLLMANN HERMAN ESPITIA SANABRIA, sin perjuicio de que concurren al proceso quienes de una u otra forma, en mayor o menor medida convergieron en el acto electoral cuya presunción de legalidad se pretende quebrar. Por ello es que el CPACA, en su artículo 277, normativa propia y exclusiva del medio de control de nulidad electoral prevé la vinculación al proceso de sujetos especiales, tales como la autoridad que expidió el acto y la que intervino en su adopción, en una diferencia que resulta sutil pero necesaria por la calidad de los sujetos: autor o solo interventor, este último por lo general, conexo a quienes realizan los preparatorios necesarios para la expedición del definitivo que es el declaratorio de la designación. (...). Así las cosas, el proceso de nulidad electoral puede surtir y tener continuidad sin la aquiescencia ni presencia de los sujetos especiales indicados, siendo esta una de las características propias y diferenciales con los otros medios de control (...) por lo que la entidad autora o quien intervino en su formación puede concurrir al proceso o no, sin causar mella ni generar nulidad procesal alguna, en tanto se trata de un sujeto que interviene en forma facultativa. Descendiendo al caso concreto, (...) el Concejo Municipal de Girardot, (...) contestó la demanda y esgrimió sus planteamientos con el propósito de mantener la legalidad del acto de elección, así que la presunta desvinculación como demandado al Cabildo Municipal por parte del *a quo*, en forma correcta o no, esgrimiendo un aspecto de representación legal de la entidad territorial, que de suyo resulta ajena a los procesos de nulidad electoral, no vulnera el procedimiento ni impide su continuidad y menos imposibilita el proferir una decisión de mérito. (...). [C]ontrario a la interpretación del *a quo*, los Concejos Municipales podrán comparecer al proceso al gozar de capacidad



procesal habilitante así no cuenten con personería jurídica o funjan la representación legal de la entidad territorial, pero también contrario a lo expuesto por el demandado, su desvinculación como sujeto especial interventor, permite advertir una indebida representación judicial, y con ello, esbozar algún hecho constitutivo de nulidad procesal, pues como se ha expuesto consideraciones atrás y así lo ha estudiado esta Sección, la calidad que ostenta es de interviniente.

TESIS 2: [E]n la Carta de 1991, se le incluyó dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, al consagrar que “el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales (...). En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior. (...). Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas. Ya para ese entonces, la elección el Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se requería que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*, como ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y dependiendo de la categoría del municipio, se requería ser abogado titulado (para los municipios de primera y segunda categoría) o haber terminado los estudios de derecho, para los demás. Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 (...) realizó algunas modificaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. (...). Es claro entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo



elector. Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad (...) que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos. (...). Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. (...). La reglamentación en cita [decreto reglamentario 2485 de 2014] impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1). En este ítem se especifica que el proceso de selección, es en realidad un concurso (...) cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos. La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos. Determinó como etapas del concurso las siguientes: a) Convocatoria. Entendida como la norma reguladora del concurso, con efectos vinculantes y obligatorios para la administración, los participantes y las entidades que se contraten para el apoyo en la implementación, desarrollo y ejecución del concurso. Es el reglamento o bitácora del concurso y en ella deben quedar claramente determinadas las etapas y el procedimiento que garanticen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (...). b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. Esta fase es la concreción de las características de que la selección es pública y abierta y que ello va en triple vía, por cuanto por una parte se busca que las personas potencialmente calificadas para



el empleo ofertado participen; por otra, que el órgano elector tenga un abanico de posibilidades y opciones que garanticen una buena y correcta escogencia del ganador y que la administración y la comunidad cuenten con la persona idónea para el ejercicio del cargo, lo que en últimas redundaría en el interés general. c) Pruebas. Tan necesarias como indispensables para determinar la idoneidad de los aspirantes o candidatos; por ahora, constituyen el instrumento más utilizado para decretar los estándares de cualidades de quienes buscan ser elegidos. Asimismo, son los instrumentos de selección por excelencia, pues como lo indica la norma en cita, se implementan con el fin de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como para establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo. Y consagra las siguientes clases, que deben concurrir en el proceso de selección del personero: (i) Prueba de conocimientos académicos (constituye el 60% o más del total del concurso); (ii) Prueba que evalúe las competencias laborales; (iii) Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria y (iv) Entrevista (constituye máximo el 10% del total del concurso). (...). Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector elegir y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos que se concreta en el orden riguroso de la lista de elegibles por puntajes de calificación. Luego, el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, calificado como decreto compilatorio, recogió el Decreto 2485 de 2014

TESIS 3: [L]a Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 que el concurso de méritos “facilita y promueve la consecución de los fines estatales”, “garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública” y “asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”. Sobre la constitucionalidad del concurso público de méritos, indicó que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto con base en las tesis jurisprudenciales decantadas por esa Alta Corporación, la Constitución de 1991 “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público” y en lo que avizoró al concurso de méritos como el mecanismo obligatorio para ello y pasible de aplicarse a los



cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio. (...). Por esas razones [La Corte Constitucional al estudiar los concursos para la elección de personeros] rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar “con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP”.

TESIS 4: Vistas las generalidades y el panorama normativo propio de la elección de personeros y la realización previa del concurso de méritos, para el caso que ocupa la atención de la Sala, se considera pertinente establecer: (i) si FENACON y CREAMOS TALENTOS pueden ser categorizadas como entidades especializadas en procesos de selección de personal, requisito exigido por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, para llevar a cabo el concurso de méritos de la elección en cuestión. Y de superarse lo anterior (ii) si las mentadas entidades se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del proceso de selección aquí controvertido. Como primera medida es importante recordar que la Ley 1551 de 2012 fijó la regla de que los concejos municipales eligen a sus personeros, luego de superado un concurso de méritos. (...). [U]na de las directrices más claras que la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-105 de 2013, es que era factible que los concejos municipales pudieran adelantar el concurso de méritos, directamente o a través de un tercero contratado para el efecto. (...). Por tanto, tratándose del concurso de méritos para la elección del personero, el concejo municipal puede apoyarse en: (i) universidades, (ii) instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en la selección de personal. Pues bien, esta Sala Electoral, en pronunciamientos previos ha traído a colación el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para dilucidar qué se entiende por “entidad especializada en procesos de selección de personal”, arribando a la conclusión de que la cualificación de especializada se decanta y se materializa en “aquella persona jurídica privada o pública,



que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal". (...). De lo anterior [las pruebas obrantes en el expediente y conforme al certificado de existencia y representación] se colige que, como bien lo indicó el demandante – y hasta lo reconoció el *a quo* en su decisión de instancia –, la Federación Nacional de Concejos FENACON no tiene dentro de su objeto social, la actividad de llevar a cabo procesos de selección de personal. Aunado al hecho que, distinto a los señalamientos del Tribunal, la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no sufre la exigencia legal de la cualificación de especializada que debe predicarse respecto de quien pretende apoyar al cabildo con el desarrollo e implementación del concurso. (...). [F]rente a la Federación Nacional de Concejos – FENACON, se pretende acreditar la calificación de especializada con el hecho de haber participado en otros procesos administrativos, que como se explicó en consideración anterior, la experiencia no significa necesariamente que se tenga la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal"; aunado a que es determinante que en su configuración misional que se contiene en la descripción del objeto social la especialidad en la selección de personal esté contenida o por lo menos sea deducible de lo que se indica en la constitución y registro. (...). En esa línea, la Sala considera que para el correcto entendimiento del objeto social que refleje la condición de persona jurídica o empresa especializada, se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar. (...). Todo lo anterior permite arribar a la conclusión de que FENACON, al no contar con una disposición expresa en su objeto social respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal, no podía brindarle este servicio al Concejo Municipal de Girardot, de tal suerte que quedó acreditado el vicio alegado por el demandante. Por su parte, con relación al segundo participante que apoyó al Concejo Municipal de Girardot en la implementación del concurso de méritos, esto es, CREAMOS TALENTOS (...) esta Magistratura encuentra [conforme a las pruebas que obran en el expediente] que las actividades relacionadas con el suministro de recurso humano o agencias de empleo no pueden asimilarse a la realización de un concurso público y abierto de méritos, por cuanto, como bien lo indicó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-105 de 2013, este requiere de la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras. (...). En oportunidades anteriores la Sección Quinta, (...) dejó entrever la importancia de la acreditación de



unos requisitos específicos tratándose de una “entidad especializada en procesos de selección de personal” – siendo aquella la que ayuda al Concejo Municipal en el concurso público de méritos para elegir al Personero – a saber: (i) que sea una persona jurídica privada o pública y; (ii) que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Por tanto, dado que CREAMOS TALENTOS no ostenta las calidades necesarias para ser categorizada como entidad especializada, pues, por un lado, no cuenta en sus actividades con elementos determinantes que permitan así considerarla, y por otro, carece de persona jurídica, lo que conlleva a la Sala a ratificar la configuración del primer vicio invocado por el demandante, referente a que el concurso de méritos no fue apoyado por una corporación idónea. Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que FENACON y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultadas para llevar las labores de asesoría, acompañamiento y apoyo al Concejo de Girardot dentro del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por cuanto no cumplen con los lineamientos fijados tanto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 como en la jurisprudencia, para ser categorizadas como entidades que puedan ser calificadas como especializadas en procesos de selección de personal, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada.

TESIS 5: [S]obre la presunta extralimitación de sus funciones en la labor de acompañamiento y apoyo al Concejo Municipal de Girardot para esta elección (...) la Magistratura hará unas breves consideraciones. (...). En el caso concreto, y respaldándose en la normativa referida, el Cabildo Municipal de Girardot, optó por la asesoría de entidades que, en su momento, consideró especializadas e idóneas en materia de concursos de méritos -FENACON y CREAMOS TALENTOS-. Es importante recordar que las distintas fases de este proceso de selección, tratándose de la convocatoria, deben ser adelantadas de manera directa por la Corporación, lo cual se evidenció era claro para el Concejo de Girardot, como lo refleja la literalidad del artículo 2º la Resolución N°. 024 de 21 de noviembre de 2019, “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Girardot, Cundinamarca, 2020-2024”. (...). [E]sta Magistratura encuentra que, si bien hubo participación de las entidades FENACON y CREAMOS TALENTOS, lo cierto es que cada una de las actuaciones reseñadas (...) fueron suscritas y adoptadas por el Concejo Municipal de Girardot.



Es decir, aunque los operadores en comento realizaron actividades dentro de las diferentes etapas concursales, quien decidió sobre ellas fue la corporación cabildante: cada uno de los actos administrativos concernientes al proceso de selección fueron emitidos por el ente municipal quien, finalmente, ponderó y resolvió directamente lo que estimó necesario para llevar a cabo el concurso de méritos en cuestión, por lo que, distinto a los planteamientos del demandante, queda claro que la entidad municipal sí ejerció directamente las funciones propias dentro del proceso de selección del Personero Municipal, sin que pueda entenderse que las instituciones que le sirvieron de apoyo hubiesen usurpado su competencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / LEY 617 DE 2000 / LEY 1031 DE 2006 – ARTÍCULO 35 / LEY 1551 DE 2012 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 / DECRETO 1038 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 515



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE SENADORES DE LA REPÚBLICA POR CAUSALES OBJETIVAS, CAUSALES GENERALES DE NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL, CAUSALES DE NULIDAD ESPECÍFICAS DEL ACTO ELECTORAL, FALSEDAD POR DIFERENCIA INJUSTIFICADA ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, AVANCE JURISPRUDENCIAL: UTILIZACIÓN DEL E-24 TXT O ARCHIVO PLANO EN LUGAR DEL FORMULARIO E-24 EN EL CARGO DE DIFERENCIAS CON EL E-14, SABOTAJE CONTRA LOS SISTEMAS DE VOTACIÓN, INFORMACIÓN, TRANSMISIÓN O CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ELECCIONES, DIFERENCIACIÓN ENTRE VIOLENCIA Y SABOTAJE, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE EL TOTAL DE LOS VOTOS POR PARTIDO RESPECTO DE LA SUMA DE LOS VOTOS POR CANDIDATOS Y VOTOS POR LA LISTA DEL MISMO PARTIDO, AVANCE JURISPRUDENCIAL EN EL CARGO DE MÁS VOTOS QUE VOTANTES: UTILIZACIÓN DEL E-24 TXT O ARCHIVO PLANO EN LUGAR DEL FORMULARIO E-14 AL CONFRONTARLO CON EL E-11, SISTEMAS DE VOTACIÓN CON AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA, CONSOLIDACIÓN DE VOTOS A CANDIDATOS REVOCADOS POR EL CNE, PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS, FORMULARIO E-14 CON MENOS DE DOS FIRMAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN, CARGO DE FRAUDE POR CANDIDATO INHABILITADO PARA OBTENER VOTACIÓN DE MANERA FALSA EN FAVOR DE UN PARTIDO POLÍTICO, CARGO DE RECUENTO INDEBIDO POR PARTE DEL CNE, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E14 CLAVEROS Y E14 DELEGADOS, IMPROCEDENCIA DE RECUENTO DE VOTOS POR ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA, CREACIÓN DE GRUPOS DE TRABAJO EN LOS ESCRUTINIOS, ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DEL MATERIAL ELECTORAL, INCIDENCIA Y AFECTACIÓN

EXTRACTO No. 17

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

FECHA: 11/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: José Manuel Abuchaibe Escolar y otros

DEMANDADOS: Senadores de la República, período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral


PROBLEMA JURÍDICO: A partir de la fijación del litigio, en relación con las demandas y las contestaciones presentadas, la Sala encuentra que en el presente caso, el asunto a decidirse consiste en: (i) Determinar si es nulo el acto de elección de los SENADORES DE LA REPÚBLICA, período constitucional 2018-2022, contenido en la Resolución No. 1596 del 19 de julio de 2018 y en el E-26 de la misma fecha (que hace parte integral de la primera), ambos proferido por el CNE. (ii) Determinar si son nulos los actos enlistados en el punto “2.1.2. *De los demás actos acusados*”, proferidos por el Consejo Nacional Electoral y la Comisión Escrutadora Distrital de Bogotá D.C., con los que las autoridades electorales resolvieron las peticiones, solicitudes de saneamiento de nulidad, reclamaciones y recursos formulados por los interesados.

TESIS 1: De manera enunciativa, las causales de nulidad general, en los términos del artículo 137 del CPACA, están encaminadas a que se revise la legalidad del conjunto de actos administrativos proferidos por las autoridades públicas, e incluso por particulares en ejercicio de funciones estatales, luego de que son expedidos con algún o algunos de los siguientes vicios en su formación: i) infracción de las normas en que deberían fundarse; ii) sin competencia; iii) en forma irregular; iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; v) mediante falsa motivación; y vi) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...). Sobre esta causal [expedición con infracción de las normas en que debería fundarse], la Sección Quinta ha precisado que “... consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo...” y que, para su configuración se deben presentar dos elementos, consistentes en demostrar que: (i) La normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto administrativo enjuiciado, regula “la materia que es objeto de decisión administrativa”. (ii) Dicho acto, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. En ese sentido, esta Sección ha caracterizado diversos eventos en los que puede tener configuración el desconocimiento de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos, dentro de los cuales pueden mencionarse: (i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a



tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. De allí que el método para establecer si en el asunto de autos los actos demandados contrarían el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debieron fundarse, deba consistir en cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado, normativa que, en todo caso, tendrá que ser aplicable al caso concreto. Frente a esta irregularidad [expedición sin competencia] debe señalarse que, para esbozar ideas sobre la expedición de un acto con este vicio, se hace necesario fijar los contornos del principal ingrediente que caracteriza este motivo de ilegalidad que es precisamente la competencia. (...). [E]n materia electoral puede entenderse ésta, como la aptitud atribuida por la Constitución y la Ley a las entidades electorales, al interior de cada una de las etapas del procedimiento electoral, en el marco de las cuales se adelantan las actuaciones necesarias que finalizan con la expedición de un acto de elección popular o de contenido electoral. Tales etapas corresponden a la preelectoral, electoral y poselectoral, es decir, i) a la inscripción y aceptación de candidatos a la elección (art. 88 a 98 CE), ii) a las votaciones o elecciones propiamente dichas (art. 99 a 133 CE) y a los escrutinios (art. 134 a 193), respectivamente y iii) a aquella en la cual se desarrolla el proceso de escrutinio, que comprende la proposición y resolución de reclamaciones y solicitudes de recuento, la revisión de irregularidades ocurridas en la votación y el escrutinio propiamente dicho, así como la declaratoria de elección y la consecuente expedición de credenciales (Títulos VII y VIII del Código Electoral y Acto Legislativo 01 de 2009). Esta última etapa inicia con el escrutinio de los votos depositados en las urnas y culmina con el resultado del escrutinio nacional. Las autoridades electorales que intervienen son: i) los jurados de mesa, ii) las comisiones escrutadoras zonales, municipales y distritales, iii) los delegados del CNE y iv) el CNE. Los elementos para determinar la competencia, (...) al tratarse de las causales de nulidad de tipo general, son: "(i) Competencia Material: cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico. (ii) Competencia Territorial: cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción. (iii) Competencia temporal: cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición." (...). Es decir, que la causal de nulidad denominada "sin competencia" se materializa siempre y cuando la autoridad que expide el acto carezca de la facultad legal e incluso constitucional para hacerlo. (...).



Se materializa [la expedición en forma irregular] cuando en el trámite de expedición de un acto, se ostenta un vicio en su formación, es decir, que se vulnera el debido proceso. (...). No solo se debe probar que hubo una irregularidad en la expedición del acto, sino que además, es necesario demostrar que ésta “fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras la irregularidad que se presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo”. (...). [E]ste vicio de nulidad se presenta cuando el procedimiento que la autoridad electoral empleó para la expedición del acto del cual se cuestiona su legalidad, está inmerso en omisiones de formalidad determinantes en el resultado electoral y, por eso con buen criterio, se ha indicado que la entidad del vicio no puede ser cualquiera, sino que se requiere que revista tal importancia que debe sobrepasar el calificativo de insignificante o “de poco calado”. [E]ste motivo de ilegalidad [expedición con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa] está relacionado con la garantía constitucional del debido proceso, pues “a través de éste se garantiza el derecho de audiencia y defensa...”, derivados de ese referente axiológico. Sabido es que la actividad de las autoridades administrativas (en general), se circunscribe tanto a los mandatos legales como a aquellos que se desprenden de la propia Constitución, por lo que, en principio, se presume que las manifestaciones que realizan se encuentran amparadas de legalidad (artículo 83 C.P.), la cual deberá ser desvirtuada por los accionantes en ejercicio del derecho de defensa “...contra aquellos actos (...) que sean violatorios de la Ley o la Constitución”, y que pretendan que se retiren del ordenamiento jurídico. (...). Por otro lado, en lo que respecta al derecho de audiencia y defensa, éste ha sido caracterizado como el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, con el fin de brindar protección al ciudadano sometido a cualquier proceso, de manera que, durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia. (...). [E]l referente axiológico de audiencia y de defensa, entendido como una de las garantías compiladas al interior del debido proceso, es un derecho constitucional fundamental, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, claros, transparentes, conocibles y ordenados, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado dentro de estadios organizados que confluyan en la seguridad y confianza que el



actuar de la función pública -entendida en sentido amplio- está obligada a garantizar a la comunidad en general. (...). Frente a la causal de falsa motivación, la Sala ha enfatizado, que se configura cuando el acto acusado ha sido proferido en flagrante incongruencia con las razones, motivos y pensamientos que en la realidad debieron fundar el acto. (...). La Sección Quinta señaló que para la prosperidad de la casual en comento es necesario demostrar una de las siguientes dos situaciones: (i) Que los hechos que, en este caso, la autoridad electoral tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión, no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación electoral; (ii) Que la autoridad, en este caso, electoral, omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. De allí que estas irregularidades presentadas en la expedición de un acto, del que se pone en tela de juicio su legalidad, acarrearán el surgimiento de la incongruencia y la sinrazón de la autoridad que profiere el acto, que por supuesto afecta su validez. (...). Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, un acto puede estar inmerso en esta causal de nulidad [expedición con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió], de dos formas: (i) "... desviación hacia fines ajenos al interés general, que se materializa cuando los fines buscados (...) están encaminados a obtener un interés particular, los cuales están motivados por móviles personales, interés estrictamente privado y preferencias políticas entre otros, y por supuesto en contra del interés general. (ii) ... desviación hacia fines públicos: Esta forma de desviación está dirigida a cumplir con fines públicos diferentes a los que el ordenamiento jurídico le ha señalado" De allí, que un acto, en este caso el electoral, es nulo cuando se compruebe "...que las razones que tuvo en cuenta la administración para proferir el acto... acusado, no son aquellas que le están expresamente permitidas por el ordenamiento jurídico superior, sino otras distintas, con las cuales desvía de su fin legítimo la competencia a ella atribuida...", por lo que esta causal se concibe como una de las más complejas, en tanto en su dimensión práctica se recubre o disfraza bajo el velo competencial acorde al funcionario, que la hace de difícil detección, aunado a que se debe profundizar y enfocar sobre el actuar ilegal o injusto de éste, para descubrirlo y para que la censura encuentre prosperidad. (...). En conclusión, la nulidad de un acto, por la causal de desviación de poder se configura en el momento en que el funcionario competente, en uso de sus facultades legales y/o constitucionales, lo expide, con fines diferentes a los que quiso el legislador o el constituyente, actuando



directamente la esfera volitiva de quien lo profiere, en atención a un interés particular.

TESIS 2: [L]a nulidad de los actos de elección, (...) puede fundarse también en las causales especiales propias de este tipo de actos -y concurrir o no con las censuras generales-, las cuales denotan la especificidad que redunda a esta manifestación de la autoridad pública, cuando al expedirlos se incurra en alguno o algunos de los eventos señalados en el artículo 275 *ejusdem*. (...). En este punto, es menester precisar, que estas causales de nulidad especial se clasifican en dos grupos a saber: i) aquellas con las que se cuestionan calidades y requisitos de quien ha sido designado para el ejercicio de un cargo, motivo por el que han recibido una denominación de subjetivas, pues su sustrato es contra la persona y sus condiciones propias y connaturales; ii) las que abordan aspectos de índole objetivo, que se traducen en los vicios dentro de los procesos de votación y escrutinios. Dentro de la primera categoría, pueden identificarse los motivos de ilegalidad contenidos en los numerales 5° y 8°; en lo que corresponde a la segunda, los ordinales 1° al 4°, 6° y 7°, siendo estas últimas, las que ocupan la atención de la Sala en el proceso *sub examine*. De esta manera, la Sala ha explicado que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral "...una decisión administrativa contentiva de una elección (...) [podrá ser demandada] por causales especiales objetivas, relacionadas con los procesos de votación y de escrutinio de votos y, especiales subjetivas, relacionadas con el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a un destino público o la inelegibilidad de un elegido". (...). [E]l desarrollo del procedimiento electoral, se circunscribe a tres etapas que van desde los actos previos a la elección, hasta la expedición del acto por medio del cual la autoridad electoral declara la elección. Dentro de los momentos que singularizan este trámite, se identifican los siguientes: el preelectoral, el electoral y el postelectoral, cuyo desarrollo está principalmente a cargo de la organización electoral, aunque en algunos casos, incluso de la Rama Judicial. La etapa preelectoral, surge de manera previa a las elecciones y se enmarca en los siguientes grupos de actividades de manera general: i) cedulação; ii) censo electoral, verificación de ausencia de trashumancia electoral e inscripción de cédulas; iii) fijación del número de sufragantes por mesa; iv) zonificación de los municipios que cuenten con más de 20.000 cédulas aptas para votar; v) aval, revocatoria del aval, inscripción, revocatoria, modificación y aceptación de candidaturas; vi) verificación de la causales de inhabilidades o incompatibilidades



de los funcionarios de elección popular; vii) sorteo para la ubicación de los candidatos en la tarjeta electoral; viii) presentación de listas y candidatos únicos; ix) establecimiento de los lugares de votación; x) integración de los jurados de mesa; xi) designación de las Comisiones Escrutadoras y acreditación de los testigos electorales; es decir, que en esta etapa se surte la conformación de todos los actos previos a las elecciones, consistentes en la formación y registro de quienes ostentan como votantes, candidatos, testigos, jurados y comisiones, así como la disposición de los lugares en los cuales se efectuará la votación. La segunda, la etapa electoral, que empieza con la instalación de las mesas por parte de los jurados de votación (7:30 a.m.), así como el inicio y desarrollo de las votaciones y termina con el cierre de las mismas (8:00 a.m. a 4:00 p.m.). La tercera y última etapa, la poselectoral comprende i) los escrutinios de mesa, es decir, el primer escrutinio, donde se destaca la participación de los electores y jurados de votación y ii) los escrutinios zonales, municipales, distritales (art. 122, 157 y 158 *ibidem* de la Ley 1475 de 2011, artículos 41 y 42), generales y nacionales, efectuados por las respectivas comisiones escrutadoras y los delegados del CNE; en ese sentido, sería el desarrollo de los escrutinios en cabeza de las comisiones y del CNE o sus delegados (dependiendo del tipo de elección), que termina una vez esté en firme la declaratoria de elección.

TESIS 3: La parte actora de los diferentes procesos acumulados que se analizan, planteó en las demandas, la existencia de falsedad en los documentos electorales conforme a la causal del artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, al considerar que (...) se presentaron diferencias injustificadas, (...) entre los datos de los formularios E-14 y los del E-24, lo que constituye una irregularidad. Dicha causal consiste en que los actos de elección son nulos cuando: "los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales. (...). Así, la falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral, pues la anomalía plasmada en los datos definitivos consignados en el E-24 evidencia que, sin justificación, difieren de los incluidos en el formulario E14, lo cual falsea al final, la voluntad del electorado, plasmada en el acto que declara la elección. Este vicio entonces puede ocasionarse cuando los documentos pertinentes contienen datos contrarios a la verdad electoral, ya sea por errores cometidos por parte de los escrutadores al momento de



contabilizar la votación o cuando ha mediado alguna conducta dañina, malintencionada que haya alterado los guarismos de los documentos, con datos falsos sobre el verdadero resultado electoral. Sin embargo, se reitera que, para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal, no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen de tal manera, que los haga mutar. Vale la pena precisar, que esta causal de anulación electoral se enmarca en las denominadas de tipo objetivo, como lo ha señalado la Sala, por tratarse de una irregularidad que surge en el proceso de escrutinio. (...). Ahora, aunque la Sala considera que ello [criterio de falsedad por diferencia injustificada entre formularios E14 y E24] debe continuar siendo así; es decir, que no puede haber variaciones entre uno y otro formulario que no se encuentren justificadas en un recuento o revisión por parte de las autoridades electorales, porque ello reflejaría una falsedad; desde el análisis que se realizó en la sentencia de 8 de febrero de 2018, se viene advirtiendo una situación que conlleva a realizar un avance jurisprudencial al respecto; pues se viene observando que con posterioridad al diligenciamiento de los formularios E-24, también se presentan variaciones en los datos inicialmente registrados en el formulario E-14, que con justificación o sin ella, solo podrían detectarse hasta antes de la declaratoria de la elección pero que, por lo mismo (ser posteriores), no alcanzaron a registrarse en éste. Adicionalmente, porque no existe una obligación para la Comisión Escrutadora, que le imponga diligenciar un nuevo formulario E-24 mesa a mesa, y es por ello que la autoridad electoral no expide sino el primero y la información definitiva mesa a mesa, con cambios o sin ellos, queda registrada en un E-24 en archivo plano que no tiene las características de un formulario, que es el que se denomina E-24 txt o E-24 en archivo plano, el cual, para el caso que nos ocupa, está a cargo del CNE, como máxima autoridad electoral. (...). [E]n últimas el valor registrado en el formulario E-24 no es necesariamente el definitivo con el que se declaró la elección y a pesar de contener en algunos casos una variación respecto del formulario E-14, con justificación o no, el análisis de si hay lugar o no a modificar el de la declaratoria de la elección, solamente podrá realizarse a partir del valor registrado en el E-24 en archivo plano o txt y será respecto de éste que se analizará si existe diferencia justificada o no, por lo que el valor del formulario E-24 pierde importancia para el estudio del cargo y, en principio, ni siquiera deberá tenerse en cuenta;



pues de nada sirve advertir diferencias entre los formularios E-14 y E-24 y buscar si hay o no justificación, si finalmente no es el dato de este último el que se tuvo en cuenta en la declaratoria de elección, aunque en algunos casos coincida. Es por ello, que para la Sala, el análisis del cargo en comento, siempre que el E-24 en archivo plano exista, ya no deberá realizarse entre formularios sino entre datos, pues como se indicó, el E-24 txt que no es un formulario electoral, es el que contiene la información mesa a mesa con que se declaró la elección. (...). A partir de las precisiones realizadas previamente sobre la nueva forma de analizar el cargo de la referencia, dadas las particularidades del caso concreto y la existencia del E-24 txt, es menester mencionar que (...) los documentos electorales son: i) aquellos formatos que están diseñados por los organismos electorales para adelantar la votación y, ii) aquellos que fueron suscritos por los funcionarios competentes para concretar el resultado electoral y por ende la voluntad popular. (...). Lo anterior, que a juicio de esta Sala, aunque no puede extenderse directamente al E-24 txt, por ser un dato y no un documento, para efectos prácticos, dentro de esta decisión, la Sala encuentra que podrá hacerse referencia a éste dentro de la categoría de documentos electorales, pero entendiéndolo como el dato del documento electoral E-26, por tratarse del archivo plano base del documento de la declaratoria, el que, en todo caso, es diseñado por la organización electoral y contiene los guarismos definitivos mesa a mesa que, se insiste, sirven de sustento para la declaratoria de la elección, por lo que, para los efectos del asunto en discusión, se tratará el E-24 en archivo plano dentro de los documentos electorales, con la aclaración realizada previamente y, tendrá plena validez mientras no se acredite alguna irregularidad o falsedad relacionada con su contenido. (...). Así las cosas, teniendo en cuenta que dicha entidad elabora, entre otros, el formulario E-14, las actas generales de escrutinio y el formato del E-24 txt, de acuerdo con lo expuesto, se advierte que éstos conforman los documentos electorales (con la precisión realizada respecto del E-24 txt), que interesan para el análisis de la irregularidad que se estudia, alegada por la parte actora, por ser el medio de prueba idóneo para dilucidar el cargo en comento. (...). En lo que atañe al acta de escrutinio de los jurados de votación o formulario E-14, la Sala reitera que, se trata del documento electoral en el cual dichos jurados consignan los resultados del escrutinio de la mesa donde fungieron como tales. Inmediatamente después de cerrada la votación, los jurados, en cada una de las mesas, hacen constar: i) El número de sufragantes; ii) El número de votos cuando estos excedan el número de



sufragantes; iii) El número de votos emitidos en favor de cada lista o candidato; iv) Los resultados del cómputo de votos expresando los obtenidos por cada lista o candidato; v) De las reclamaciones y vi) La incineración de votos si la hubo. El formulario en comento, se compone de tres ejemplares idénticos: el primero, con destino al arca triclave, denominado o conocido como E-14 Claveros (art. 142 CE, modificado por el art. 12, Ley 6 de 1990), el segundo, dirigido a los Delegados de la RNEC (*ibídem*) y, el tercero, el de transmisión, ejemplar que debe ser entregado al delegado de puesto de votación (encargado de su recolección) para que proceda a transmitir la información allí contenida, al correspondiente centro de procesamiento, conforme a lo estipulado en los artículos 155 y 156 del Código Electoral. Así, por ser ejemplares similares, la Sección ha señalado que los 3 son válidos, y aunque se ha dicho que en principio, el documento que ofrece mayores garantías para el análisis es el formulario E-14 dirigido a Claveros, en razón a la rigurosidad de la cadena de custodia al cual está sujeto, la Sala encuentra que darle mayor valor a alguno dependerá de las circunstancias que se acrediten en cada caso en particular. (...). Aunque se indicó que, en la práctica, este formulario [E-24] no se requería para el análisis del cargo bajo la nueva perspectiva previamente expuesta, su explicación se hace necesaria, para poder referirnos al E-24 txt o archivo plano. Así, señala la Sala que el formulario E-24 o acta de resultados es el dato del documento electoral, en el que se hacen constar los resultados del escrutinio efectuado por las respectivas comisiones escrutadoras. En éste se detalla, entre otros aspectos, el número de votos obtenido por cada partido y candidato, por lo que prácticamente se trata de un cuadro de resultados de la votación, el cual se discrimina mesa a mesa, puesto a puesto, o por zonas según sea el caso. No obstante, es en el formulario E-24 mesa a mesa que la respectiva comisión escrutadora consolida los votos registrados en el E-14, por los jurados de votación. Luego entonces, la información contenida en ambos formularios, en principio, debe ser coincidente, salvo que, la autoridad electoral realice un recuento de votos en el que se adviertan irregularidades que conlleven a la modificación del número de votos registrado del E-14 y que debe reflejarse en el formulario E-24; situación que en todo caso, deberá constar con claridad en la respectiva acta general de escrutinio, que de estarlo, conllevaría a que esa diferencia se encuentre justificada (arts. 163 y 164 del CE). (...). También denominado txt [E24 en archivo plano], el cual al igual que el formulario E-24, previamente descrito, contiene el registro del número de votos de cada mesa de votación (con partido y



candidato), pero a diferencia de aquél, no es un formulario sino un dato que reposa en la base del sistema de escrutinio y que es suministrada por la RNEC, en archivo plano con dicha información, y es en éste, en el que se soporta el acto que contiene la declaratoria de la elección. Es menester precisar que el único formulario que no se genera por el sistema de escrutinio es el E-14, pues su diseño está para su diligenciamiento manual por parte de los jurados de votación, información que posteriormente, se traslada al sistema de escrutinio por el centro de acopio a cargo de la RNEC. En seguida, las correspondientes comisiones escrutadoras, a través del aplicativo, generan entre otros documentos, los formularios: E-24, E-26 y el AGE, con la inclusión en ellos de los datos obtenidos a partir de la información que reposa previamente en la base de datos del sistema de escrutinio, por lo que, en principio, la información tanto del formulario E-14 como la del E-24 debe ser coincidente y, esta a su vez, con la del E-24 txt, a menos de que exista una justificación por recuento o verificación, la cual, en todo caso, debe constar en el acta general de alguno de los distintos niveles de escrutinio. (...). [S]e destaca que el sistema solo genera un formulario E-24 mesa a mesa (es decir, aquél en el que se discrimina la votación de cada partido y candidato en la mesa), mientras que los restantes formularios E-24, se consolidan conforme al nivel del escrutinio en el que se genere, esto es por zona, municipio o departamento y su detalle, en consecuencia, no va hasta el dato de la mesa. La información del primero de los mencionados (mesa a mesa) puede variar respecto de aquel que reposa en el sistema de escrutinio denominado E24 txt, por cuanto, en los diferentes niveles de escrutinios se puede presentar recuento o verificación con variaciones en la votación, lo cual implica que los datos modificatorios no van a quedar consignados en el formulario E-24 mesa a mesa, pues como se indicó su registro se realiza con antelación. (...). Por lo anterior, para la Sala, el análisis del cargo en cuestión, deberá realizarse teniendo en cuenta los datos registrados en el formulario E-14 y los del E-24 txt contentivo de todas las modificaciones realizadas a nivel de escrutinio, con el detalle mesa a mesa, y el AGE, para concluir si existen o no diferencias injustificadas entre el valor señalado por los jurados de votación y el que se tomó en cuenta para la declaratoria de la elección. (...). En este orden de ideas, el nuevo planteamiento de la Sala respecto del medio de prueba (txt) en este asunto, no invalida la actuación surtida por las autoridades electorales, con relación a las decisiones que deba asumir en la revisión y el recuento de los votos, como sí ocurre en esta instancia, donde el operador judicial se encuentra limitado por el



contenido de la demanda para adoptar una decisión. Así, es menester subrayar que en la etapa de escrutinios será necesario acudir a tales formularios y actas para poder dar por justificada una diferencia; sin embargo, no ocurre lo mismo en los trámites que se realicen ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad electoral, pues no basta con acreditar que la referida diferencia no contenía una justificación válida, sino que se requiere que dicha irregularidad se haya trasladado al acto de declaratoria de elección el que, como se dijo, se sustenta en la consolidación E-24 txt. Es por ello que en el evento en el que se alegue una diferencia entre los formularios mencionados, en la que se pretenda prevalecer el dato del E-14, corresponderá primero verificar que la cantidad que dice el actor, no coincida con aquella con la que fue declarada la elección, pues de ser así, aun habiendo diferencias durante el trámite, para la Sala ello obedece a que ya fue corregida la presunta falla, y que en todo caso no se trasladó al resultado final, lo que hace innecesario de analizar en esta instancia, pues no tiene sentido determinar la existencia de una diferencia que, no llegó a producir efectos. (...). Así las cosas, se realizará la comparación de los totales de la declaratoria de la elección, con los del E-24 txt, y si se advierte un solo dato que no coincida, se descartará para el estudio el dato del txt y, como consecuencia de ello, se realizaría el análisis del cargo de la forma como se venía haciendo con anterioridad, con la trazabilidad completa desde el escrutinio de la mesa, pues solo si son exactamente iguales los registros de los totales por partido y candidato, se podrá entender que el txt contiene la información detallada mesa a mesa de los registros incluidos en el E-26 de la declaratoria. (...). Se trata del documento electoral que contiene el resumen del desarrollo de los escrutinios a cargo de las comisiones escrutadoras y el CNE, según sea el caso; en el acta de escrutinio, se deja constancia de lo acontecido en la audiencia pública, con la información de: i) el estado de los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y de las actas de escrutinio, como tachaduras, enmendaduras o borrones, si están firmadas por los jurados de votación y si fueron introducidas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, tal como lo prevé el artículo 163 del Código Electoral (modificado por el artículo 11 de la Ley 62 de 1988 y ii) los recuentos que se hubieran efectuado de oficio o a petición de parte, así como el resultado de las posibles modificaciones (art. 163 y 164 CE). (...). De todo lo anterior, se concluye que cuando se genere una diferencia entre los datos del formulario E-14 y los del E-24 txt, sin que medie la correspondiente justificación en el acta de escrutinios, se



configura la mencionada causal especial objetiva, establecida en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011. Por ende, el acta general de escrutinios de las diferentes comisiones escrutadoras es otro medio probatorio idóneo para establecer la mentada irregularidad.

TESIS 4: Si bien es cierto que de la anterior transcripción [numeral 2 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011] se obtiene que dicha causal comprende los conceptos de violencia y sabotaje, la parte demandante apoya su censura solamente en este último vocablo, por lo tanto, el estudio del cargo propuesto [únicamente en el expediente 2018-000-00115-00] se realizará solo en tal sentido. (...). En el trámite de los procesos de nulidad electoral que se adelantan por la causal 2ª del artículo 275 del CPACA, en el cargo de sabotaje, la Sala ha considerado que es menester diferenciar la violencia del sabotaje por cuanto constituyen dos hipótesis diferentes, a pesar de que comparten un mismo esquema de redacción. (...). Como se viene indicando, la Sección ha entendido la violencia en los términos de la tercera y cuarta hipótesis [3. adj. Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias. 4. adj. Que implica el uso de la fuerza, física o moral.] de las definiciones transcritas, razón por la cual, "... no sería posible asumir que este concepto y el de 'sabotaje' sean sinónimos". (...). Recabó [la Sala] en los conceptos de 'violencia' y 'sabotaje', y afirmó que el primero "está determinada en términos de la fuerza –y cualquiera de sus variantes– física o moral que se ejerza sobre un determinado objeto" y que el segundo, "tendría que ser concebido como el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera simulada –por decir lo menos–, se hace sobre las 'cosas' que, en su conjunto, permiten materializar el proceso electoral" y se adujo que la diferencia, entonces, podría estar determinada por la presencia o no de la fuerza. (...). En lo concerniente a este aspecto, la Sala (...) retoma la alusión a la modificación de la normativa electoral, a partir de la introducción del numeral 2º del artículo 275 del CPACA, que estableció como bienes objeto de protección y cuya afectación podría viciar la legalidad del acto electoral: "los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones". (...). [E]s pertinente precisar que en las elecciones aquí demandadas, se usaron dos aplicaciones del software: "Kronos Voting V.0.9.1.5.0.8. y TVote V.1.136", los cuales se encontraban instalados en los computadores de las comisiones escrutadoras conformadas en todas las zonas del territorio nacional, y que hacen parte de la categoría de 'software de aplicación', que fueron desarrollados por contratistas externos de la RNEC, con el fin de



ejecutar, controlar y consolidar la información de los escrutinios. (...). Es de resaltar, que para el análisis que convoca a esta Sala de decisión, la prueba idónea para resolver el cargo es principalmente el dictamen pericial, el que se analizará eventualmente con el acompañamiento de otros documentos electorales que obren en el plenario y que de alguna manera sirvan de apoyo a la experticia mencionada, para resolver el presente asunto. (...). Este medio de prueba se sustenta normativamente, en los artículos 218 a 222 del CPACA y 226 a 235 del CGP, que preceptúan sobre la probanza como un informe, rendido por peritos expertos con objetividad e imparcialidad, de forma clara y precisa, que debe ser presentado con las respectivas declaraciones e informaciones respecto de quienes lo rinden, garantizando el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, y que puede ser decretado de oficio o a petición de parte. Una vez rendido, el juez hará su valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica. (...). Bajo esta censura [sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones de 11 de marzo de 2018], el PARTIDO POLÍTICO MIRA puso en tela de juicio la legalidad de la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018, “por medio de la cual, el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de Senadores de la República para el período 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales”, así como el formulario E-26 SE, bajo las siguientes imputaciones fácticas, que se exponen frente a cada uno de los subcargos en los que se concretó la presente censura. (...). La no aplicación de los protocolos de seguridad de obligatorio cumplimiento. Explicó que en el contrato mencionado y en el oficio GSE-900-26 de marzo de 2018, se encuentran los criterios de seguridad informática aplicables al proceso de escrutinio de la elección acusada y que en dicho contrato se acordaron algunas obligaciones referentes a los parámetros y protocolos de seguridad informática y de la información que debía cumplir el software utilizado por las comisiones escrutadoras. Agregó que, adicional a lo convenido en el citado negocio jurídico el software de escrutinios debía cumplir con los estándares de seguridad informática y de la información de la norma técnica internacional ISO 27001, por expresa remisión de la Resolución No. 4173 de 20 de mayo de 2016 de la RNEC. (...). Manifestó que los LOG generados por las aplicaciones del software “TVote” y “Kronos Voting”, no contienen los parámetros de seguridad que se debían garantizar. (...). Concluyó que lo narrado ocasionó diferencias injustificadas entre el formulario E-14 y el E-24, por sabotaje. La presunta irregularidad recae sobre 4.467 mesas que equivalen a 15.342 registros. Alteración del número de



sufragantes que consta en los LOG. Afirmó que con ocasión del sabotaje contra el software de escrutinios, el número de votantes registrado en los archivos LOG superó el máximo de votación permitido para cualquier mesa. La presunta irregularidad recae sobre 111 mesas que equivalen a 111 registros. Alteración tanto de la votación como del número de sufragantes. En este punto, afirmó que el Partido político MIRA presentó solicitudes de saneamiento de irregularidades ante el CNE, respecto de actos de sabotaje, puntualmente, sobre la alteración de los resultados de las votaciones, como del número de sufragantes, sin obtener respuesta satisfactoria por parte de esa entidad. (...). La presunta irregularidad recae sobre 2.437 mesas que equivalen a 6.052 registros. La presencia de más votos en el E-24 que número de tarjetas depositadas en la urna según el formulario E-14. Puntualmente, frente a esta censura, manifestó que, en el análisis de lo ocurrido, el partido:

i) "identificó mesas en las que los jurados de votación registraron en el E-14, que para nivelar la mesa, fue necesario incinerar 'tarjetones' (sic)" y ii) "las comisiones escrutadoras incluyeron datos contrarios a la verdad, registrando un número de votos superior al número de sufragantes". La presunta irregularidad recae sobre 266 mesas que equivalen a 266 registros. (...). Para la Sala, (...) la falta de registro en el Log de auditoría, no conlleva a inferir, ni si quiera a manera de indicio, que se hubiera incurrido en el sabotaje señalado, pues aunque se presentó esa falencia en el sistema, el aplicativo sí permitió el cargue de los archivos de la DIVIPOL, muestra el nivel del software y el avance de ese cargue de los archivos, tal como se concluyó en el dictamen pericial. (...). [L]a Sala encuentra que si bien el dictamen pericial determinó que hubo ingresos al sistema por fuera de los horarios establecidos en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, también lo es que el sistema no contaba con el límite de horario que impediera el ingreso al software por fuera de las horas que preceptúa la ley, lo que evidentemente pudo obedecer a que en el Contrato No. 55 de 2017 celebrado entre la RNEC y la UT-SIE 2017, y en los parámetros contemplados en la Resolución No. 4173 de 20 de mayo de 2016 no se pactó el control para impedir la modificación de los registros fuera de los horarios en mención, lo que significa que tales ingresos no corresponden a una evidencia de la ocurrencia de la vulneración de los protocolos de seguridad establecidos, pues al no contar el software con una restricción contractual que le impediera a las Comisiones Escrutadoras efectuar en tal sentido, ello significa que su realización no se hizo saboteando el sistema. (...). [A]l no contener el software un bloqueo que impediera acceder al sistema en horarios no establecidos



en la ley, a partir del cual se pudiera concluir un ingreso inadecuado al mismo en tales tiempos, la Sala encuentra que de ninguna manera puede concluirse que el registro de datos por fuera de dicho horario constituya un sabotaje, pues precisamente, al no existir tal restricción en el aplicativo, la digitalización de información fuera del tiempo permitido por la ley, evidentemente no se hizo de manera subrepticia. (...). Sin embargo, a pesar de no haberse configurado la irregularidad descrita en el cargo, la Sala considera pertinente exhortar a la autoridad electoral, para que, en adelante, dentro de las especificaciones del software, se incluya algún parámetro que conlleve a que el sistema presente las limitantes correspondientes, de acuerdo con la normativa que esté vigente, como aquella que hace referencia a los horarios en comento, bajo los lineamientos fijados actualmente, en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011. De lo anterior, concluye la Sala que el punto 1 consistente en “Determinar si el software contratado en sus dos versiones (kronos y ConVoto) incumplió y en qué forma, los protocolos de seguridad establecidos en el Contrato No. 55 de 2017 (...), no fue probado por el partido actor, pues contrario a ello, se determinó que se cumplió con los protocolos establecidos, así las cosas, en lo relativo a esta primera determinación, el cargo no prosperará. Respecto de los puntos 2 al 6 del decreto de la prueba, en relación con las dos versiones del software (Kronos y Tvote) (...) la Sala concluye que no se configuraron las causales de nulidad especial contenidas en los numerales 2° y 3° del artículo 275 del CPACA, referentes a la existencia de un presunto sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones y a contener datos contrarios a la verdad o alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, respectivamente, pues no se probó que, en efecto, se hubiera vulnerado el sistema en comento, habida consideración que del análisis de los puntos 1 al 5 del decreto del dictamen pericial, se evidenció que no hubo desconocimiento de los protocolos de seguridad, circunstancia sobre la cual se sustentó el presente cargo, y que abarca los 4 subcargos; en consecuencia, lo que refiere a este particular, no se demostró, por lo tanto, el cargo de sabotaje, no está llamado a prosperar. La parte actora planteó la causal general de infracción de las normas en que debería fundarse; en general, por la presunta vulneración permanente del software utilizado para los escrutinios al ser objeto de diferentes manipulaciones orientadas a alterar y/o modificar, de manera injustificada, los resultados electorales, como consecuencia de la no aplicación de los protocolos establecidos para el manejo de la seguridad informática.



(...). Para la Sala, esta causal general debe seguir la misma suerte de la especial, es decir, la de su no prosperidad, ello, por cuanto su fundamento consistió básicamente, en la presunta vulneración de los protocolos contenidos en el contrato 55, así como de la Resolución No. 4173 de 2016, por lo que, al acreditarse que no existió tal transgresión, se caen los argumentos en que se sustenta la causal general, pero más allá de esto, la Sala debe resaltar que, en todo caso, no se cumplió con la exigencia de acreditar en detalle la normativa que se dice infringida y si su desconocimiento se dio por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, en este caso de la Resolución 4173, toda vez que es la normativa que se señala como quebrantada. Así las cosas, por un lado, se evidencia falta de carga argumentativa en relación con la presunta vulneración de las normas en que debería fundarse el acto, (...) y, por otro, los argumentos expuestos por la parte demandante, además de no cumplir con las exigencias de la causal, fueron desvirtuados en el estudio de la causal especial y, por ello no pueden trascender para realizar un estudio igual dentro del mismo contexto que evidentemente llevaría a exactas conclusiones, en virtud de ello, la causal en comento, no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 5: [L]os planteamientos de este cargo se asimilan a la hipótesis de la causal de reclamación preceptuada en el numeral 11 del artículo 192 del CE, denominada error aritmético, en el entendido que se trata de una diferencia entre el resultado real de la sumatoria de los votos por candidatos o lista y el que se refleja en el formulario E-14, pero estos dos aspectos difieren cuando las circunstancias se preceden de una intención maliciosa de alterarlo y cuando se trata de un error aritmético al totalizar, que al ser una operación matemática realizada por una persona, puede presentar errores involuntarios que conllevan a que se plasme un resultado distinto al real. (...). Así, para el caso que ocupa la atención de la Sala, corresponderá determinar si la declaratoria de la elección se basó en registros no reales por indebida totalización o por maniobras fraudulentas en el formulario, casos en los cuales deberá efectuarse la correspondiente corrección ya que más allá de las decisiones tomadas por las autoridades electorales al respecto, las que en todo caso se analizarán de acuerdo con la causal en que se sustente la censura, el resultado electoral debe ser el que corresponda a la voluntad del elector, al menos el que más se acerque a ello conforme a los cargos de las demandas y a lo que se pruebe en ellas. (...). [P]ara la Sala es claro que aunque en principio



la irregularidad en estudio correspondería a la mencionada causal de reclamación, lo cierto es que el fundamento de la alegación del partido actor obedece a que los errores advertidos en las sumatorias dentro del mismo formulario trascendieron al resultado de la elección, alterando los resultados y muy posiblemente, la conformación del Congreso. Así, descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el Partido actor, en el proceso de escrutinios alegó situaciones relativas a la causal de reclamación de error aritmético (artículo 192.11 del CE) 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 el total de los votos por partido respecto de la suma de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido en el formulario E-14. (...). Para el efecto, el estudio versará sobre los formularios E-14 de los registros enjuiciados ya que es frente a este que recae el reparo de la parte actora, pues alude a unas diferencias injustificadas entre el total de los votos por partido respecto de la sumatoria de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido, en el mencionado formulario. (...). Ahora bien, para determinar si es irregular la existencia de diferencias entre el total de votos por partido y la sumatoria de cada uno, para los efectos del medio de control que ahora ocupa la atención de la Sala, es importante determinar si dicho error trascendió a la declaratoria de elección, frente a lo cual, para este caso en particular, se considera necesario, que anticipadamente se determine si el valor de la sumatoria efectuada por los jurados de mesa, se traslada o no al formulario E-24 mesa a mesa, pues si solo consta en el inicial, aunque en estricto sentido no correspondería a la verdad, en todo caso, no causaría efectos en la consolidación de los resultados de las mesas y, por consiguiente, tampoco en la declaratoria de la elección. Así, se analizará la estructura de cada uno de los formularios relacionados con la censura, con el fin de determinar de qué manera dicho yerro en la sumatoria puede afectar la veracidad de la información de los consolidados siguientes y, solamente de resultar trascendental en el trámite de los escrutinios, se realizará la trazabilidad desde la declaratoria hacia el escrutinio de mesa, en aras de establecer el resultado real respecto de cada uno de los registros enjuiciados. (...). Así las cosas, para la Sala no resulta necesario estudiar en detalle cada una de las mesas señaladas por el actor con esta censura, pues de existir un error en la totalización del formulario E-14, sustentado en una diferencia entre el total de votos



por la lista y el total de votos por el partido, por una presunta duplicidad al totalizar; éste no tuvo injerencia en los datos con que se declara la elección, debido a que los registros de los formularios se consolidan por candidato y, en ninguna instancia, se toma para el escrutinio el total de votos del partido que se encuentra en el formulario E-14, sino que éste es solo un valor de referencia de interés únicamente dentro del mismo formulario de jurados, que por demás es diligenciado a mano y totalizado por ellos mismos; mientras que el total de los votos de cada partido que se refleja en la declaración de la elección, es el resultado de la suma de los votos de cada candidato en cada mesa incluidas ya, todas las variaciones que pudo haber tenido cada uno en las diferentes etapas del proceso de elección y con ocasión de las diferentes solicitudes, reclamaciones, resoluciones u otros actos administrativos que pudieron haber modificado dicho valor. Por lo tanto, para la Sala, aunque físicamente es posible determinar si hubo diferencias en el mismo formulario y establecer si son adecuadas o no, no hay lugar a ello ya que de existir, no desembocan en afectación alguna para el resultado de la elección, pues como se dijo, este dato no se traslada de formulario en formulario y no trasciende al acto de elección; por lo que al no encontrarse que el valor que se pretendiera prevalecer fuera el duplicado, sino que precisamente se hace énfasis en que estuvo mal totalizado el formulario E-14, ello no puede reflejarse en una diferencia de votos a sumar o restar en el resultado final.

TESIS 6: La irregularidad que sustenta el cargo en comento, se configura cuando el número de votos depositados en una mesa de votación, excede el de ciudadanos que sufragaron en ella, situación que puede sanearse en la etapa de escrutinios ya que el Código Electoral habilita a los testigos electorales, para que, entre otras cosas, “formulen reclamaciones escritas cuando el número de sufragantes de una mesa exceda el número de ciudadanos que podían votar en ella” (artículo 122), frente a lo cual, como ocurre ante a cualquier reclamación, le corresponde a los jurados de mesa adjuntarla a los documentos electorales, para que sobre ellas resuelvan las comisiones escrutadoras, a menos que el objeto de ellas sea solicitar el recuento de las tarjetas electorales, caso en el cual, la petición deberá ser atendida en forma inmediata por dichos jurados, quienes deberán dejar constancia en el acta del recuento practicado. Por su parte, el artículo 134 del mismo Código establece que una vez cerrada la votación y de manera inmediata, uno de los miembros del jurado debe leer en voz alta el número total de sufragantes y que dicho dato



constará en el acta de escrutinio y en el registro general de votantes, luego de lo cual, se abrirá públicamente la urna en que fueron depositados los sobres que serán contados uno a uno por uno de los jurados conforme al artículo 135 *ibídem* y, si llegare a haber un número mayor de votos que de sufragantes, lo correspondiente es introducir las tarjetas marcadas de nuevo en la urna y después de removerlas para alterar ubicación, sacar al azar tantos votos como fueran los excedentes y, sin abrirlos, quemarlos de manera inmediata, situación que deberá constar en el acta, con la expresión del número de sobres excedentes. A su vez, el artículo 192 del Código Electoral le otorga plena y total competencia al CNE o a sus Delegados, para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos, los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos, para lo cual, podrán apreciar como pruebas para resolver, únicamente los documentos electorales y, en ese sentido, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las causales que contempla la misma norma, dentro de la que se encuentra la referente a que “(...) el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella”. (...). Ahora bien, aunque la Sección ha establecido que esta anomalía se presenta cuando “el acta de escrutinio del jurado de votación – formulario E-14 - registra un número mayor que la lista y registro de votantes – formulario E-11 -, puesto que el número de votos no puede ser superior al número de votantes, por la sencilla razón de que cada ciudadano tiene derecho a un solo voto” , es importante avanzar de acuerdo con la realidad que hoy rige la actuación electoral, pues aunque se sigue considerando irregular la presencia de más votos que votantes al realizarse una comparación entre los formularios E-11 y E-14, no desconoce la Sala que dicha situación pudo ser corregida en la etapa de escrutinios, por lo que retomando los argumentos expuestos en la evolución jurisprudencial que se expuso en el desarrollo del Cargo A de este proceso, la Sala considera que, para saber si la declaratoria de elección enjuiciada se produjo con una relación de más votos que votantes en las mesas señaladas dentro del cargo, deberá tenerse en cuenta la información en la que se basó el CNE para declarar la elección, que es el consolidado de la información mesa a registrado en el E-24 txt –anteriormente descrito-, ya que la existencia de irregularidades previas, contenidas en el E-14, pero que en todo caso, no continuaron hasta el archivo plano, evidentemente no afectaron el acto de elección, pues no se habrían tenido en cuenta. Por



lo anterior, se continuará retomando lo dicho por la Sala hasta la fecha en relación con el cargo bajo análisis, pero con la salvedad de que la comparación se verificará a partir de los datos del formulario E-11 y los del E-24 txt y ya no los del formulario E-14, por no ser éstos los definitivos. (...). Para la Sala, la presencia de la irregularidad que se estudia, refleja una alteración de la verdad electoral porque muestra un actuar fraudulento ya que cada ciudadano está habilitado para depositar uno y solo un voto en favor de la opción política de su preferencia, por lo que la cantidad de votos depositados en la urna no debe superar la de sufragantes y, de existir, significaría que algunos de los votantes depositaron una cantidad mayor de tarjetas al único voto que por derecho les correspondía, causando con ello una desventaja para los demás partícipes de la contienda electoral. (...). El formulario E-11, "también conocido como la lista o registro de votantes, es el documento electoral en el cual constan los números de cédulas de aquellos ciudadanos aptos para votar en una determinada mesa, y está diseñado para que los miembros del jurado de votación plasmen los nombres de cada votante frente al correspondiente documento de identidad. (...). En ellos queda registrado el nombre completo, el número de cédula y el puesto de votación de cada una de las personas que se acercaron a votar. Igualmente, cuenta con una casilla para que los jurados de votación indiquen el número total de votantes que hubo en la mesa". El diligenciamiento de este formulario se lleva a cabo "con el propósito de que una vez identificado el elector por medio de su cédula de ciudadanía, se le permita votar y simultáneamente sea registrado en esa lista de sufragantes". Por su parte, el E-24 en archivo plano contiene el detalle de los votos depositados, discriminados mesa a mesa y, su comparación entre los datos del uno y del otro, de manera válida puede reflejar un total de votos menor al número de sufragantes en una mesa, teniendo en cuenta que en una misma jornada se pueden elegir varias autoridades, por lo que puede ocurrir, como lo ha dicho la Sala, que "un elector se abstenga de depositar la tarjeta electoral respecto de alguna de ellas", pero no al contrario. Así entonces, es posible y válido que el número de sufragantes que se registra en el formulario E-11 de una mesa sea igual o mayor al número de votos relacionados en el E-24 txt respecto de la misma mesa; pero no lo es, si el cómputo de votos de este último es mayor a la cantidad de sufragantes registrados en el formulario E-11, ya que ello sí configuraría la irregularidad en comento. (...). Ahora, a pesar de que, con base en lo anterior, en sede judicial se puede establecer la cantidad de votos en exceso en una mesa determinada, resulta prácticamente imposible



conocer cuál partido y/o candidato resultó favorecido con el voto irregular ya que “por virtud del principio de secreto del voto, resulta imposible establecer a qué candidato o partido beneficiaron o afectaron (...)”, por lo que de encontrarse acreditada la irregularidad en una mesa, le corresponderá a la Sala verificar su posible incidencia en el resultado electoral y para ello, su afectación se hará de manera ponderada dentro de la repartición de los votos de esa mesa, como se explicará en detalle más adelante, en caso de resultar necesario. La metodología que adoptará la Sala para establecer si se presentaron las irregularidades alegadas, consistirá en comparar los datos del formulario E-11, con los del E-24 txt de cada una de las mesas enjuiciadas por este cargo y solo en el evento de advertir que la cantidad de votos supera la cantidad de votantes, se verificará la incidencia o no en el resultado de la elección, para definir si hay lugar a realizar la afectación correspondiente. (...). Una vez finalizada la revisión de las pruebas y consolidada la información se define entonces que el cargo D, prospera de manera parcial así: Que de los 6.691 mesas y registros en estudio, 6.239 no contienen la irregularidad plantada, y sobre 54 no se demostró por falta de prueba, así las cosas, frente a estas 6.293 mesas y registros, el cargo no tiene vocación de prosperidad, por lo que será negado. Y sobre 398 mesas y 6.266 registros de votación se encontró que existía un mayor número de votos que sufragantes registrados en el formulario E11, así, el presente cargo tiene vocación de prosperidad en relación con estas 398 de las que se demostró su irregularidad en 6.266 registros. Ahora bien, en caso de que la sumatoria de las irregularidades advertidas, tenga la posibilidad de variar el resultado de la elección, deberá realizarse una afectación ponderada en las mesas en las que se encontró la presente irregularidad, de modo que se elimine de una manera porcentual de acuerdo con la votación obtenida en cada mesa, la parte correspondiente a los votos en exceso, tal como corresponda, actuación que se explicará en el acápite de incidencia y afectación.

TESIS 7: Se trata de un enjuiciamiento que presentan los demandantes de los 2 procesos referidos [2018-00081-00 y 2018-00115-00], en los que se aduce la presencia de irregularidades en los puestos de votación habilitados con el sistema de autenticación biométrica. (...). La implementación de mecanismos electrónicos en los asuntos electorales está prevista desde el artículo 258 de la Constitución Política de Colombia, en el que se señaló la posibilidad de implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las



votaciones y, con ese fin, se profirió la Ley 892 de 2004 “por la cual se establecen nuevos mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho, (...)” y, a partir de esta norma, se confirió competencia a la Organización Electoral, para establecer el medio electrónico de inscripción y de votación en las justas electorales. Entorno a ello, el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011, ordenó a la Organización Electoral la implementación del voto electrónico con el fin de garantizar la agilidad y transparencia en los procesos electorales y agregó “... que el sistema que se adopte deberá permitir la identificación del elector con la cédula vigente o mediante la utilización de medios tecnológicos y/o sistemas de identificación biométricos, que permitan la plena identificación del elector...”. Así mismo, en el párrafo transitorio de la misma norma, se estableció, en cabeza de la RNEC, el compromiso de implementar, a partir de las siguientes elecciones a la vigencia de la norma, “la identificación biométrica de los electores”, así como la iniciación del desarrollo del sistema de voto electrónico, bajo un plan piloto en las circunscripciones y en el porcentaje que aprobara la comisión designada para el asunto, de manera gradual hasta alcanzar su pleno desarrollo dentro del término previsto por la misma Comisión. (...). [E]l sistema de autenticación biométrica está concebido como una herramienta tecnológica destinada al fortalecimiento del sistema electoral mediante la utilización de mecanismos que conduzcan a la plena identificación de quienes ejercen el derecho al sufragio a partir de la confrontación de la cédula de ciudadanía y la huella dactilar digital, con la información que reposa en los archivos de la organización electoral; dicho sistema, contribuye a la transparencia de todo el proceso de votación y escrutinio, procurando la eliminación de toda posibilidad de fraude. Este sistema apunta hacia la implementación del voto electrónico, a que se refiere el mencionado artículo 39 Op. cit., con miras a un mejoramiento en el ejercicio del derecho al sufragio como máxima expresión de la democracia. (...). Se trata del protocolo implementado por la Dirección del Censo Electoral de la RNEC, mediante el cual especificó el trámite que debía observarse en el proceso de votación en los lugares donde se determinó que se aplicaría este mecanismo. En dicho documento, la RNEC definió el significado de biometría, precisó que su objetivo consistía en evitar el fraude por suplantación del elector y, con ese propósito, estableció que para acceder a las mesas para realizar la autenticación biométrica, el sufragante debía: i) presentar la cédula amarilla con hologramas, ii) estar inscrito en el censo electoral del puesto de votación al que se va a dirigir a votar, iii)



aceptar los controles de seguridad y iv) autenticarse en las máquinas dispuestas por la RNEC, para ello. Igualmente, estableció que los sufragantes en el puesto de votación, debían proceder de la siguiente manera: i) hacer una fila para el ingreso, ii) someterse a la requisa por parte de las autoridades y iii) pasar a autenticarse; de allí, si la autenticación era exitosa se le permitía dirigirse a sufragar, en caso contrario, el cumplimiento de esta exigencia se realizaría por medio del delegado de puesto, que es el funcionario de la RNEC autorizado para permitir el ingreso del votante en tales casos, previa verificación de datos como número de cédula, nombres completos, fecha de expedición y la verificación de los rasgos físicos del votante con los consignados en su cédula de ciudadanía; superado este requerimiento, se le permitiría al ciudadano, ejercer su derecho al voto. (...). Esta modalidad de fraude electoral [suplantación de electores] ha sido considerada por la jurisprudencia de la Sección, como una causal específica de nulidad de los actos de elección y nombramiento a través de la causal de nulidad contenida en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, por cuanto conlleva la falsedad de las actas de escrutinio, porque en éstas se contabilizan votos ilegalmente depositados para obtener un resultado electoral distinto al que corresponde a la voluntad legítima del electorado. (...). [N]o toda incongruencia presentada en torno a la suplantación de electores permite deducir una irregularidad por cuanto dicha situación fáctica puede tener su origen en errores cometidos por los jurados de votación en el diligenciamiento del formulario E-11, como lo es registrar el nombre del votante en la casilla que no corresponde debido a factores que pudieron ser involuntarios, equivocarse al momento de escribir el nombre, entre otros; en esos eventos no se configura la suplantación de electores y, en consecuencia, no son falsos ni apócrifos los sufragios depositados; ello, además, aunado a la presunción de validez que reposa sobre los sufragios y de actuación de buena fe de los jurados de votación, en cumplimiento de su deber legal. (...). [E]n esta oportunidad se pretende asociar la irregularidad de suplantación de votantes, con el procedimiento de autenticación biométrica implementado por la RNEC para las elecciones de corporaciones nacionales celebradas el 11 de marzo de 2018. (...). [L]a censura expuesta por los demandantes aunque hace referencia al hecho de que se hubiera permitido la introducción de votos de sufragantes ausentes, no consiste propiamente ello, pues no señala que algún sujeto se hubiere hecho pasar por el titular del derecho y hubiera actuado en su nombre; como tampoco, que se hubiera efectuado el diligenciamiento de nombres y apellidos



distintos o similares a los que deben depositar su voto, frente a la casilla dispuesta para tal fin en el formulario E-11, que sería lo que conformaría un cargo de suplantación de electores propiamente dicho; sino que sus enjuiciamientos se encaminan a determinar la existencia de otra especie de suplantación, distinta a la que se ha estudiado en casos anteriores, esta vez, por la omisión en la aplicación del referido protocolo al haberse permitido ejercer el derecho al voto a sufragantes sin establecer su plena identidad, evadiendo dicho control obligatorio. Por lo mismo, la particularidad de la censura que se presenta en esta ocasión no requiere un mayor detalle en la presentación del cargo al expuesto en la demanda, como sí se exige en el de suplantación de electores, donde, por las características propias del mismo, se hace necesario que el actor presente además el detalle de, entre otros aspectos, el nombre del suplantado y el del suplantador. (...). [E]l correcto funcionamiento del sistema biométrico implementado por la RNEC y que fue utilizado en las elecciones ahora enjuiciadas, se encuentra determinado por factores que, en la mayoría de los casos, influyen en el cumplimiento de uno de sus propósitos principales, como es el de lograr a través de este mecanismo la plena identificación de quien decide ejercer su derecho al voto. Dichas circunstancias igualmente, y por las características que ellas presentan, pueden llegar a ser imprevisibles, ya que algunas sólo podrían advertirse en el momento en que el votante se somete al procedimiento de identificación y, por ser la mayoría de ellas ajenas a la voluntad del elector, a éste no se le podrían trasladar las consecuencias adversas que generan las fallas en el funcionamiento de dicho mecanismo para impedirle, como en el caso que nos ocupa, el derecho que le asiste de manifestar su decisión por la opción política de su preferencia. (...). [A]un cuando el control biométrico se aplicó sólo en 22 departamentos, 98 municipios y 803 puestos de votación, teniendo en cuenta el riesgo de ocurrencia de fraude electoral, los resultados electorales obtenidos en aquellos lugares de votación en los que no se implementó el referido sistema de identificación no son objeto de censura dentro de este cargo, por lo que el análisis se limita a éstos, únicamente. De lo expuesto anteriormente se observa, que no puede calificarse como suplantación del elector, la falta de autenticación biométrica de algunos de los sufragantes, en los puestos de votación censurados y en los que se implementó este mecanismo, pues como se indicó, la ausencia de identificación biométrica puede obedecer a la ocurrencia de cualquiera de las múltiples circunstancias puestas en conocimiento de esta Sala a través de las pruebas allegadas al proceso y que fueron enlistadas



previamente, de las que igualmente, no se puede predicar que representan hechos constitutivos de irregularidades en la jornada electoral por el cargo invocado, por cuanto se encuentran previamente establecidas por parte de la autoridad electoral como eventos posibles de presentarse. Así entonces, la falta de autenticación biométrica no constituye necesariamente una irregularidad, aunque el propósito principal de este medio de identificación sea el de impedir la suplantación del elector. Igualmente, no se puede contemplar que si no se aplicó este medio electrónico a determinados electores la consecuencia necesaria fuera la configuración de la irregularidad de suplantación de votantes. Lo anterior, no debe llevar tampoco a la conclusión de que el votante que no fuere identificado biométricamente hubiese simulado ser el portador de una cédula que no es la suya o que los jurados de votación fingieron y contabilizaron votos que no fueron depositados por sufragantes; menos aún, que ello signifique la ocurrencia de cualquiera de los eventos que la jurisprudencia de esta Sección ha determinado como constitutivos de suplantación de electores, pues estas situaciones, aunque evidentemente son posibles, deben probarse. (...). [E]n el caso que ahora corresponde analizar, se presenta un nuevo aspecto a tener en cuenta, que consiste en el hecho de haberse asociado la irregularidad con la implementación del sistema de identificación biométrica de los sufragantes y, es por ello, que se considera pertinente tener en cuenta, de manera principal, además de los formularios E-10, E-11 y E-24; el protocolo previamente referido, elaborado por la RNEC para el efecto y las cartillas contentivas de las instrucciones impartidas a los jurados de votación para las elecciones de 2018. (...). Ahora, el procedimiento que se llevará a cabo para el estudio del cargo es el siguiente: i) Confrontar la información contenida en las bases de datos de cédulas habilitadas para votar, frente a las cédulas registradas en el sistema de biometría. ii) Verificar las cédulas que efectivamente ejercieron el derecho al voto según el formulario E11, teniendo en cuenta la base de datos del sistema de biometría y los de la base de datos de las cédulas habilitadas para votar. (...). En conclusión, la Sala no encuentra probada la presunta irregularidad expuesta por la parte actora, sobre los 781 puestos de votación que equivalen a 18.330 registros de mesas, luego de haber analizado las diferentes pruebas allegadas tal y como se explicó en cada caso enlistado, así, no se demostró que haya existido suplantación de electores ni que hubiesen votado personas no autorizadas para ello en las mesas objeto de este estudio, en consecuencia, el presente cargo no tiene vocación de prosperidad.



TESIS 8: Las listas de los candidatos para el Senado de la República, conforme al artículo 90 del Código Electoral, se inscriben ante los correspondientes Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y su aceptación (suscribiendo el formulario de inscripción) o rechazo (mediante acto motivado), dependerá del cumplimiento de los requisitos que contemple la Constitución y la ley para cada uno y los formales exigidos para ello, conforme al artículo 32 de la Ley 1475 de 2011. La mencionada inscripción, a las voces del artículo 31 *ibidem*, puede ser modificada: i) en casos de falta de aceptación de la candidatura o de renuncia a ella, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las correspondientes inscripciones, ii) cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un mes antes de la fecha de la correspondiente votación y iii) en caso de muerte o incapacidad física permanente, podrán inscribirse nuevos candidatos hasta ocho días antes de la votación. (...). Adicionalmente, a la Organización Electoral (RNEC y CNE), le corresponde publicar “en un lugar visible de sus dependencias y en su página en Internet, la relación de candidatos a cargos y corporaciones públicas de elección popular cuyas inscripciones fueron aceptadas”, dentro de los dos días calendario siguientes al vencimiento del término para la modificación de la inscripción de listas y candidatos (artículo 33 de la Ley 1475 de 2011). Así mismo, en virtud del artículo 265 de la Constitución Política, al CNE dentro de las funciones asignadas, le corresponde regular, inspeccionar, vigilar y controlar la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, así como de sus representantes legales, directivos y candidatos, con atribuciones especiales, dentro de las que se destaca la de “decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución”, con acato al debido proceso. En ese orden, es en cabeza del CNE que reposa la facultad de revocatoria de la inscripción de candidatos y, una vez efectuada, debe ser comunicada a la RNEC, con el fin de que se realicen las correspondientes modificaciones en lo referente a la inscripción de esas candidaturas y como consecuencia de ello, su exclusión de la tarjeta electoral. (...). El presente cargo [consolidación de votos a candidatos revocados por el CNE], se sustentó en la causal específica de nulidad electoral, contenida en el artículo 275.3, por cuanto, a juicio del demandante, en el proceso



de elección que se acusa, se consolidaron de forma ilegal, votos en favor de los candidatos ELIANA PATRICIA ÁNGEL SERNA (No. 31), ROSA AMPARO QUINTANA VELÁSQUEZ (No. 54), ambas del PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO y ALEJANDRO DE JESÚS HERRERA BUSTILLO (No. 50) del PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA, sin tener en cuenta que sus candidaturas fueron revocadas por el CNE mediante las Resoluciones Nos. 764 del 7 de marzo, 662 del 27 de febrero y 226 del 8 de febrero, decisión confirmada por la misma autoridad por medio de la Resolución 318 del 13 de febrero de 2018, por cuanto la RNEC no las retiró de las tarjetas electorales que se utilizaron en la contienda electoral, por lo que adujo que los votos registrados en los formularios E-14 se trasladaron a los E-24 y a los E-26 y además, fueron tenidos en cuenta en los cálculos del umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules, actuación que calificó de irregular. (...). [L]a Sala señala que en tratándose de los votos depositados en favor de candidatos que han sido revocados previamente, la RNEC ante la imposibilidad de retirarlos de la tarjeta electoral, dependiendo de si la revocatoria de la inscripción afectó parte de la lista o su totalidad; debía proceder de la siguiente manera: i) en el evento de revocarse uno o varios candidatos de la lista, ya sea cerrada o abierta (voto preferente), la votación obtenida en su favor, debía computarse como válida para la lista, mientras que ii) si la revocatoria afectaba a toda la lista (abierta o cerrada), estos votos debían contabilizarse como no marcados, los cuales, en consecuencia, no tendrían entidad para producir eficacia electoral en ningún sentido. Frente a este asunto particular, la Sala ha considerado que cuando la revocatoria de la inscripción de los candidatos afecta la totalidad de la lista, es válida su calificación como “votos no marcados”. (...). Ahora, respecto de los votos que, debido a la revocatoria de algunos de los candidatos que la conforman [tal como se demostró], afectan la lista de manera parcial, la Sala encuentra que, en efecto, deben tenerse como válidos en favor del partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, (...) en el que la Sala destaca el de la eficacia del voto que se encuentra consagrado en el numeral 3° del artículo 1° del Código Electoral. Es de resaltar que el principio en cita ha sido el cimiento de los procesos de nulidad electoral por causales objetivas y su construcción jurisprudencial por el Consejo de Estado se ha fundamentado en la prevalencia de la voluntad de los electores manifestada en las urnas en favor de la opción política de su preferencia en forma libre, espontánea y auténtica, actuando este principio como protector de la democracia reflejada en la regularidad de las elecciones y como referente para determinar el momento de inflexión de la



legalidad del acto electoral. Por lo anterior, la Sala considera que se le debe dar primacía a su elección y, que tener como válido el voto, en favor de la lista, es lo que más se acerca a la verdadera voluntad del elector, pues en todo caso, al haber marcado a un candidato en la tarjeta electoral, que cuenta con el aval de un partido, ha de entenderse que dentro de su expresión libre concretó su decisión para favorecer a tal partido, así su intención fuera únicamente en razón del candidato, ya que al preferirlo, está optando por la elección tanto del candidato, como del partido, movimiento o grupo que lo acompaña. (...). [L]o que se busca es precisamente mantener incólume la decisión del votante, en aras de resguardar la prevalencia de la votación mayoritaria, libre y legítima, actuación que debe realizar el juez en el trámite de este medio de control, por cuanto el contencioso electoral es un mecanismo jurídico destinado a proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, partiendo de la premisa conforme a la cual no toda irregularidad implica, *per se*, la nulidad del acto de elección censurado. Así entonces, para la Sala no es dable trasladar al elector las consecuencias de que la RNEC no hubiera retirado las candidaturas revocadas por el CNE, de las tarjetas electorales, el software y demás documentos, elementos y actuaciones que debía ejecutar con ocasión de dicha revocatoria relacionadas con las censuradas del demandante y, en ese orden, se mantendrán como válidos los votos que fueron sumados y/o contabilizados a las listas tanto del Partido Opción Ciudadana como al del Liberal Colombiano, por los votos marcados en favor de los candidatos revocados por este grupo y partido, pues su revocatoria no afectó la totalidad de la lista por lo que se favorece la voluntad del sufragante frente a la decisión del partido de su preferencia. Por lo tanto, la Sala comparte los argumentos del CNE y concluye que no le asiste razón a la parte actora en el señalamiento de que el acto de elección está viciado de nulidad por la causal del numeral 3° del artículo 275 del CPACA, como tampoco, respecto de las generales de expedición en forma irregular y falsa motivación enjuiciadas bajo la misma razón de inconformidad de la primera, pues sin necesidad de que la Sala se refiera a cada una de las generales, de manera extensa, para entrar a establecer si procede el estudio de fondo de las mismas sobre ese supuesto, dadas las particularidades de cada una de ellas, se concluye que no hay lugar a ello, pues conllevaría a la realización de un estudio que resultaría inane por cuanto, sin lugar a dudas, el resultado equivaldría a la misma conclusión ya establecida. (...). De igual forma, no se encuentran vulnerados los principios de legalidad e imparcialidad argüidos en la demanda por la no modificación de las



tarjetas electorales por parte de la RNEC con ocasión de las revocatorias tantas veces referidas, pues partiendo de lo ya expuesto, dada la época en que se decidió al respecto por parte de la autoridad electoral, esa entidad no se encontraba en la obligación de hacer modificaciones a los elementos electorales por tal motivo, en consecuencia, el cargo no prosperará.

TESIS 9: En síntesis, se enjuicia la elección por haberse declarado con la contabilización de votos registrados en actas E-14 Claveros que no contenían el mínimo de dos firmas por parte de los jurados de votación, con lo que, a juicio de la parte actora, se incurrió en la causal contenida en el numeral 3° del artículo 275 del CPACA. (...). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 136 de 1994, los jurados de votación son ciudadanos designados por entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, con las excepciones previstas en el artículo 104 del CE. Tienen a su cargo la instalación de la mesa de votación (artículo 112 CE), la atención de cada ciudadano que comparezca a ejercer el derecho al voto (en la forma señalada en el artículo 114 del CE) y disponer el retiro de aquellas personas que perturben el ejercicio del mencionado derecho (artículo 118 CE). Además, les corresponde firmar las actas de escrutinio, conforme a lo preceptuado en el artículo 142 del Código Electoral, disposición que, para la validez de las actas, anteriormente imponía que estuvieran firmadas por al menos tres de ellos (artículos 163 y 192.3 *ibidem*), pero en la actualidad, de acuerdo con el parágrafo segundo del artículo 5° de la Ley 163 de 1994, las actas E-14 son válidas “cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos”. (...). [A] contrario sensu, si el formulario E-14 no contiene un mínimo de dos firmas de los jurados, es inválido y, en consecuencia, “para dar por probada la invalidez de las actas de los jurados de votación es preciso que se pruebe que no se encuentran firmadas por lo menos por dos de aquellos que fueron designados legalmente”. (...). Así mismo, se considera pertinente señalar que aunque el actor hace referencia a la falta de al menos dos firmas en el formulario E-14 de claveros, para la Sala, como se indicará en el análisis propio de las censuras, es indistinto el ejemplar del formulario que contenga el mínimo de firmas requerido, mientras no haya un enjuiciamiento puntual relacionado con diferencias entre las tirillas del mismo formulario, pues, como se ha venido señalando, los 3 deben ser idénticos en su contenido. (...). Precisado lo anterior, esta Sala Electoral procede a realizar el análisis de las 13 mesas de votación demandadas que equivalen a 13 registros,



tal y como sigue. Caso 1. Formularios E-14 con dos firmas o más de los jurados de votación. Se trata de 6 actas que una vez analizadas por la Sala, evidenciaron que contienen el mínimo de firmas de los jurados, requerido para su validez. (...). Caso 2. Formularios E-14 con menos de dos firmas de los jurados de votación. Se trata de 7 actas en las que se evidenció la falta del mínimo de firmas, requerido para su validez. (...). La Sala encontró que, en las 7 mesas de votación enlistadas, el formulario E-14, no contenía el mínimo de firmas requerido, es decir, que se trata de formularios que no fueron firmados al menos por dos de los jurados de votación, en evidente desconocimiento de lo preceptuado en el parágrafo 2º del artículo 5º de la Ley 163 de 1994 y, por lo tanto, resultan irregulares. En consecuencia, el cargo tiene vocación de prosperidad. (...). Ahora bien, en caso de que la sumatoria de las irregularidades advertidas, tenga la posibilidad de variar el resultado de la elección, deberá realizarse la exclusión de las mesas en las que se encontró la presente inconsistencia, de modo que se elimine toda la votación obtenida en cada una de ellas, tal como corresponda, actuación que se explicará en el acápite de incidencia y afectación. Una vez analizadas las resoluciones referidas [resoluciones E-1534 y E-1568, del 17 de julio de 2018], la Sala observa que en ellas, el CNE declaró infundadas las reclamaciones presentadas por el cargo en estudio, en los casos en los cuales los formularios E-14 tuvieran por lo menos dos firmas de sus respectivos jurados. (...). Es de resaltar, que si bien es cierto, el partido actor presentó como enjuiciadas estas resoluciones [resoluciones E-1534 y E-1568, del 17 de julio de 2018], también lo es que no formuló censuras específicas frente a ellas, sino que sus argumentos se fundaron en el relato de lo ocurrido en la etapa surtida ante el CNE, a partir de lo cual señaló que no tenía certeza de que dicha autoridad hubiera resuelto las solicitudes relativas a esta irregularidad. (...). Por lo tanto, al no expresar los motivos de inconformidad aunados a las causales generales o especiales de nulidad, para la Sala resulta imposible efectuar un análisis de legalidad sobre los actos y, en consecuencia, se tendrán únicamente como parte de los hechos relatados, en los que se indica que la irregularidad se puso en conocimiento de las autoridades electorales pero que no hay certeza de que se hubieran resuelto.

TESIS 10: En síntesis, se trata de la censura expresada con ocasión de la presunta irregularidad por la presentación de un candidato inhabilitado para obtener votación, de manera falsa, en favor de un partido político. (...). Así las cosas, en los procesos que se adelantan de



nulidad electoral por causales subjetivas, como se explicó, legalmente no es posible descontar de la declaratoria de nulidad del acto de elección, la cantidad de votos obtenidos por el demandado cuando éste se halle incurso en causal de inhabilidad, pues esta última consecuencia es propia de las causales de nulidad de tipo objetivo. (...). [A]unque el cargo que expuso el actor hace referencia a la presunta existencia de un fraude electoral, por la causal 3ª del artículo 275 del CPACA; en su relato no expresa en qué consistió ni tampoco se advierte acreditado dentro del proceso ese fraude como tal, toda vez que su censura se centró en señalar su inconformidad con que aun habiéndose declarado la nulidad de la elección del señor MOCKUS, se mantuviera la votación de éste, dentro del cómputo general de la elección, por lo tanto, al no acreditarse la ocurrencia de un fraude que conlleve a una nulidad por causales objetivas, para la Sala no hay lugar a efectuar un análisis de fondo sobre el asunto, por lo que se concluye que no se probó el cargo y por ende, frente a esta censura, no se incurrió en la causal objetiva señalada. Como consecuencia de lo anterior, al no haber elementos para estudiarse la ocurrencia del mentado fraude, tampoco hay lugar a aplicar la consecuencia pretendida por el actor respecto de la invalidación de la votación del señor AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS, pues, para que pueda ordenarse esa modificación del E-26 con la sustracción de los votos irregulares, en este caso se requiere que se acredite la configuración de la causal 3ª del artículo 275 del CPACA y que se declare la nulidad del acto de elección, por ese aspecto, como se indicó, pues ese ajuste al E-26 es una consecuencia de una decisión de nulidad y en este caso ya no la habría, pues la misma, fue declarada en un proceso anterior. En este mismo sentido, no deviene en ilegal la declaratoria de elección con base en la causal general de falsa motivación ya que la parte actora, precisamente, sustentó este enjuiciamiento en que el acto, al contener “datos contrarios a la verdad” se encontraba falsamente motivado y eso lo hacía ilegal bajo esta causal autónoma y general. Sin embargo, al no acreditarse la ocurrencia de la irregularidad descrita en el cargo bajo la causal especial del numeral tercero y al ser ésta el fundamento del enjuiciamiento por la general, se concluye que los documentos electorales no son falsos o apócrifos por este aspecto, así, al estar fincado el cargo en la presunta existencia de un fraude no sustentado ni demostrado, su falta de acreditación como ocurrencia de la irregularidad conlleva a concluir su no prosperidad por este particular. (...). Igualmente, en lo relativo a la presunta expedición del acto con infracción de las normas en que debería fundarse, considera



la Sala que, además de lo anterior, se evidencia una falta de carga argumentativa de la parte actora, por lo que no hay lugar a estudiar el fondo del asunto. (...). Por último, el actor adujo que el acto se expidió en forma irregular, por la existencia de un supuesto fraude al enlistar a un candidato inhabilitado con el único propósito de sumar votos y a la postre impedir la elección de aquellos candidatos que sí cumplían con los requisitos de ley para ser elegidos. En lo relativo a esta causal, en la misma línea de lo resuelto frente a las anteriores, se tiene que esta se materializa cuando en el trámite de expedición del acto acusado se ostenta un vicio en su formación, es decir, que se vulnera el debido proceso. No obstante, en el caso particular, no se observa que la censura esté dirigida a demostrar la ocurrencia de un vicio de este tipo, sino que el actor encausó este evento en la misma existencia de una presunta inhabilidad sin señalar ni acreditar que el acto se hubiera expedido con vicios en su formación, (...), así las cosas, frente a este aspecto también hubo falta de carga argumentativa de parte del demandante, situación que impide al Juez realizar un estudio de fondo, ya que no cuenta con los elementos de juicio necesarios para tal fin, razón por la cual la presente censura está llamada al fracaso.

TESIS 11: En síntesis, la demandante del proceso de la referencia [2018-00107] adujo que el CNE efectuó un recuento indebido sobre la votación de algunas mesas, al ordenarlo sobre votos que, a su juicio, ya habían sido recontados, pues de conformidad con lo preceptuado en el último párrafo del artículo 164 del CE, no es posible realizar más de un recuento sobre los votos de una misma mesa. Preciso que el error del CNE obedeció, en gran medida, a la forma como se incluyó la constancia de recuento en las actas generales de escrutinio ya que en algunos casos se registró en su inicio y, en otros, al final; situación que influyó para que la autoridad electoral desconociera que las mesas que se alegan ya habían sido objeto de recuento pese a la existencia del correspondiente registro en las actas. (...). Para la Sala es importante diferenciar estos dos vocablos [recuento y verificación], ya que de ello dependerá el desconocimiento de la norma, pues la prohibición que allí se contempla es en el sentido de realizar un recuento sobre mesas que ya hubieran pasado por ese trámite, es decir, de acuerdo con el artículo 164 del CE, no es posible recontar los votos de una mesa más de una vez. En armonía con lo anterior, se tiene que el CNE, tiene la facultad de revisar los documentos electorales y de realizar recuento de votos conforme al artículo 265.4 Constitucional. (...). De igual forma, tiene la facultad de conocer de las solicitudes de recuento cuando



la comisión escrutadora distrital o municipal respectiva se hubiere negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del CNE hallen fundada la apelación. (...). Teniendo en cuenta que la causal de la censura que se estudia es la de infracción de las normas en que debería fundarse el acto, por la presunta desatención del artículo 164 del CE, en lo que atañe a la prohibición de un doble recuento sobre una misma mesa de votación, es necesario precisar el alcance de la norma. (...). [E]n el recuento de la votación propiamente dicho, que de acuerdo con lo expuesto contempla la actividad de “volver a contar”, en este caso, los votos de una mesa, respecto de cada una de las tarjetas electorales depositadas en la urna, las que primigeniamente habían sido contadas por los jurados de votación, por ello, se habla de “recuento”; y, por otro lado, la revisión de los documentos electorales, es decir, de la información contenida en ellos, situación que no comporta estrictamente el recuento de cada uno de los votos de la mesa. (...). [E]ncuentra la Sala que el CNE al ocuparse de resolver las solicitudes y/o reclamaciones elevadas por los diferentes peticionarios, ante esa autoridad, mediante las resoluciones que la parte actora adujo que devenían en ilegales, hizo uso de sus facultades con el fin de verificar, constatar, comparar, examinar y revisar los documentos electores y afirmó que como consecuencia de la competencia atribuida a las comisiones escrutadoras en cada instancia, en esa Corporación no estaba radicada la facultad para ordenar o proceder a efectuar recuento de votos y señaló la metodología o parámetros que se debían observar en el estudio que se hiciera de las solicitudes y/o reclamaciones, de los que, desde ya se advierte, que no se trató de un procedimiento para realizar recuento de votos por parte del CNE. Se tiene además que el CNE fue claro en señalar que esa función de revisión que le fue atribuida no es, para nada, un instrumento que le permitiera desconocer las etapas establecidas para los escrutinios, las cuales, en todo caso, deben estar cimentadas en el debido proceso establecido en el Código Electoral y en la Ley 1475 de 2011 y que, si en ejercicio de sus competencias decidiera hacerlo, ello operaría como un medio extraordinario excepcional, subsidiario y residual, y que se presentaría únicamente por vía de conocimiento directo, por apelación de una causal de reclamación o de verificación y revisión en los términos de los artículos 189 del CE y 237 del CPACA. (...). De lo anterior, concluye la Sala, que el reproche hecho por la parte demandante (...) no tiene vocación de prosperidad, pues del material probatorio obrante en el expediente, no se puede determinar que la autoridad electoral se hubiera ocupado de efectuar o de ordenar un



recuento de votos en las mesas enjuiciadas por la parte actora. (...). Así entonces, a partir de las censuras de la demandante, se tiene que los actos enjuiciados, no fueron expedidos por el CNE, con infracción de las normas en que debería fundarse, pues como se expuso, la acción de revisar difiere del acto de recomtar y se probó que la actuación de la autoridad electoral correspondió a la labor de revisar que forma parte de las atribuciones propias de la entidad. (...). En consecuencia, la Sala declarará no probado el cargo.

TESIS 12: En este caso, la Sala deberá referirse al criterio que, en tratándose de falsedad en los registros electorales, ha señalado en decisiones anteriores, conforme al cual en materia probatoria se le ha otorgado, en algunas ocasiones, mayor credibilidad al formulario E-14 Claveros. En dichas situaciones, se ha considerado que el ejemplar del E-14 con destino a claveros, en principio, tendría la razón por cuanto goza de una mayor exigencia en la cadena de custodia ya que es el que se introduce en el arca triclave al finalizarse la elección y, además, porque constituye el parámetro para el diligenciamiento del formulario E-24. No obstante, como ya se ha mencionado, la Sala a su vez ha sostenido que “el mayor valor probatorio reconocido al formato electoral E-14 claveros, respecto del formulario E-14 delegados, no puede admitirse en forma absoluta”; es decir, que dicha postura no tiene alcances plenos al interior de los procesos de nulidad electoral. (...). [L]a Sala viene admitiendo también la alternativa de brindar mayor valor a los formularios E-14 delegados, en el evento en que las presuntas irregularidades planteadas en el proceso involucren el contenido de esos formatos, como ocurre precisamente en el caso que ahora es objeto de análisis; circunstancia que le otorga mérito probatorio a los documentos E-14 delegados en ocasiones incluso por encima del de claveros, pues no se ha considerado que carecieran de validez, como parte de la formación del acto de elección. Del mismo modo, se ha dicho que el examen de los formularios E-14 delegados es posible en términos de su valor probatorio cuando el marco de la controversia esté determinado por supuestas inconsistencias con el formato E-14 claveros y sea procedente la comparación de ambos documentos. (...). Para el análisis que corresponde, la Sala señala que, en principio, no puede existir diferencias entre uno y otro ejemplar, ya que se trata de un mismo formulario que debe diligenciarse de manera igualitaria por los mismos firmantes en un mismo momento, lo que de ninguna manera admite que válida o legalmente existan diferencias entre ellos, por lo que, de haberlas, corresponderá a la Sala



identificar la veracidad de la información y darle prevalencia, como se anunció, a un ejemplar, al otro o a ninguno, de acuerdo con lo que se encuentre probado en el proceso, advirtiendo en todo caso, que en relación con los registros que no tengan diferencias entre uno y otro, no se continuará su estudio, por cuanto esa sola situación dejaría sin sustento el cargo. (...). Así las cosas, y sin que lo anterior implique la prevalencia de uno de los ejemplares del E-14 respecto del otro, la Sala considera que no hay lugar a analizar uno a uno los registros enjuiciados por este cargo dentro del proceso 2018-00126-00, pues dadas las particularidades del asunto, frente a todas las posibilidades que se pueden presentar respecto de las resoluciones proferidas para cada departamento, ninguna tiene vocación de prosperidad, bien sea porque con ellas no hubo modificación alguna de los registros electorales o porque habiendo ocurrido ello, tal actuación obedeció al análisis y resultado obtenido por el CNE, respecto de los que no se presentó censura adicional en el presente cargo. En consecuencia, sin necesidad de identificar, en este caso, a cuál de los ejemplares del E-14 se le da mayor credibilidad o si ninguno de ellos coincide o se acerca a la verdad electoral, se tiene que la irregularidad señalada por la actuación del CNE, no ocurrió; pues por un lado, como se dijo, pudo suceder que la autoridad electoral no hubiera modificado el registro, lo que en sí mismo conlleva a que se descarte la irregularidad en los términos planteados o que, habiéndose modificado, ello obedeció al resultado obtenido luego del estudio del detalle de la censura por parte de dicha autoridad y, frente a esto último, no hay acusaciones detalladas ni se indicó de qué manera el análisis y conclusión a que llegó el CNE hubiera sido contrario a la voluntad del elector. Lo anterior, por cuanto la parte demandante adujo la existencia de una irregularidad porque a su juicio, las decisiones de la autoridad electoral sobre los registros electorales ocasionaron una diferencia irregular entre el E-14 de Claveros y el de Delegados, lo que no fue acreditado.

TESIS 13: La parte actora adujo que la CED de Bogotá transgredió “de manera grosera” el debido proceso, desde el momento mismo en que “delegó” sus funciones en terceros denominados “grupos de trabajo”, con el fin de que atendieran las reclamaciones del G.S.C. Colombia Justa Libres; para lo cual profirió, entre otros, los autos de trámite Nos. DM-08, DM-09, DM-011 del 23 de marzo y DM-012 del 24 de marzo, todos de 2018. Indicó que una vez integrados los grupos de trabajo o las “nuevas comisiones escrutadoras con tercero” mediante los referidos autos, dichos grupos realizaron recuentos de votos parciales



y exclusivos respecto de 5.221 mesas, en favor del G.S.C. Colombia Justa Libres. Señaló que con violación a lo dispuesto en los artículos 172 y 163 del CE, tales grupos, para efectos de la realización del escrutinio, “tiraron” y “colocaron” los votos, en el piso de Corferias, relacionadas con las 5.221 mesas de votación y, agregó, que presuntamente en ese momento, se introdujeron unos nuevos y ficticios en aquellas reclutadas para el fraude y, luego de exhibirlas a los abogados y testigos de ese grupo significativo de ciudadanos, implementaron las maniobras fraudulentas para adulterar los formularios E-11, como lo registró la CED de Bogotá en la página 119 y otras del AGE de la comisión; conforme a la cual, el recuento se realizó de manera parcial y exclusivo para el GSC, desconociendo además lo señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado y pretermitiendo la aplicación del artículo 164 del CE. (...). El desarrollo del procedimiento electoral, se itera, se circunscribe a tres etapas que van desde los actos previos a la elección, hasta la expedición del acto por medio del cual la autoridad electoral declara la elección, tales etapas que singularizan este trámite, son las siguientes: la preelectoral, la electoral y la postelectoral, cuyo desarrollo está a cargo de la organización electoral. (...). Dicha etapa [postelectoral] comprende los escrutinios de mesa; esto es, el que corresponde a los jurados de votación y, el segundo, que, groso modo, realizan las comisiones auxiliares, zonales, municipales, distritales, generales y nacionales (según el caso); de allí se obtiene que las actuaciones descritas en esta etapa, se encuentran en cabeza de las comisiones escrutadoras y del CNE o los delegados de éste (dependiendo del tipo de elección), y termina, una vez esté en firme la declaratoria de elección. En los primeros escrutinios, los de mesa, que inician inmediatamente después de cerrada la votación (4:00 p.m.), le corresponde a los jurados leer en voz alta el número de sufragantes y, en seguida, contar los votos que se harán constar en el acta de escrutinio; con ello, queda concluido el escrutinio de mesa y a los jurados les corresponde, a través de su presidente, entregar las actas y documentos allí usados, al delegado correspondiente y a los claveros respectivos, hasta antes de las 11 de la noche de ese día; documentos que deberán ser introducidos en el arca triclave. El transcurso de los segundos escrutinios, le corresponde a las comisiones escrutadoras dar inicio a partir del momento del cierre del proceso de votación y hasta las 12:00 a.m.; luego, se continúa a las 9:00 a.m. del día siguiente hasta las 9:00 p.m. y así sucesivamente hasta terminar el correspondiente escrutinio, en los casos en que no sea posible terminarlo el mismo día de la votación; y, para el efecto, el



Registrador inicia el escrutinio dando lectura del registro de los documentos introducidos previamente en el arca triclave y debe dejar constancia en el acta general sobre el estado de los mismos. Posteriormente, la Comisión hace el cómputo de la votación y los lee en voz alta, con base en las actas de los jurados de votación y, de ser necesario, hará recuento de los votos. Cuando le corresponde el escrutinio a los delegados del CNE (escrutinios generales), éstos iniciarán a las 9:00 a.m. del martes siguiente a las elecciones y, el CNE, cuando le atañe, tendrá el mismo horario que para el resto de elecciones. (...). [L]a parte actora, en general consideró que la CED de Bogotá, desarrolló el proceso de escrutinio de la cuestionada elección, en contravía del ordenamiento jurídico y, con ello, del debido proceso electoral, por cuanto, a su juicio, tal Comisión no estaba autorizada para crear dichos grupos y porque la labor de escrutar que, presuntamente les trasladó, era “indelegable”. (...). Para analizar el asunto, la Sala considera necesario referirse a los autos por medio de los cuales se crearon los mencionados grupos de trabajo, por parte de la CED de Bogotá y el procedimiento adoptado por la misma comisión, esto, con el fin de determinar si existió o no la irregularidad en comento. (...). Para la Sala, (...) no se configuró irregularidad alguna con la creación de los grupos, como tampoco con la asignación del trabajo encomendado a ellos; pues en lo que se refiere a la presunta delegación indebida de funciones, la Sala encuentra que no se cumplen los presupuestos para su configuración del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, conforme al cual: “las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”; lo que de ninguna manera podría decirse que se presentó en este caso particular. (...). Se insiste entonces en que la delegación i) “implica la transferencia de funciones de un órgano a otro”, ii) la competencia transferida puede ser reasumida en cualquier momento y iii) la función delegada “conserva su régimen y naturaleza originarios”; de acuerdo con ello, puede decirse que la creación de grupos de trabajo para resolver las reclamaciones de las distintas localidades no implicó una delegación de funciones, pues, como se viene señalando, la labor temporal de los grupos de trabajo no comprendía el ejercicio propio del escrutinio, como tampoco la facultad de modificar los documentos electorales, sino que su trabajo correspondió a un apoyo en la verificación de la votación, el cual se desarrollaría de forma operativa y sin suplir de manera alguna las



funciones propias de la CED en su condición de comisión escrutadora, sino que sirvieron de “apoyo logístico para el adecuado cumplimiento de las facultades de la Comisión Escrutadora Distrital, desarrollando de esta forma los principios de eficacia y eficiencia de la administración y haciendo operativas y funcionales las disposiciones jurídicas que rigen la materia”. En síntesis, esta Sala se mantiene en que los grupos de trabajo no desarrollaron la labor de escrutinio de las mesas, función que efectivamente es propia de las comisiones escrutadoras y que en efecto, en el caso que ocupa la atención de la Sala, siempre estuvo en cabeza de la CED de Bogotá; así mismo, en que el trabajo de aquellos grupos, se limitó a la verificación de algunos de los votos depositados en determinadas mesas. Ello se refuerza con el contenido de los autos de trámite mencionados en la censura y el procedimiento a que se hizo referencia en ellos, a partir de los cuales, no queda duda que los mencionados grupos de trabajo fueron creados de manera temporal, para servir de apoyo en la resolución de las peticiones de recuento sustentadas en el artículo 164 del CE, dada la magnitud de las solicitudes y la premura para resolverlas con miras a la declaratoria de la elección. (...). Así, de acuerdo con lo que se viene relatando y, acogiendo lo señalado en las decisiones citadas, trayéndolas al caso concreto, llevan a la Sala a concluir que la creación de los Grupos de Trabajo para el apoyo en los escrutinios de la CED de Bogotá, ahora enjuiciados, no es irregular, ya que aunque existió la conformación de grupos de trabajo como apoyo dentro del escrutinio en comento, con ello no se desconocieron las funciones constitucionales y legales de la CED de Bogotá en materia de escrutinios, que mantuvo tal facultad, como correspondía. Por lo mismo, encuentra la Sala que la creación de los grupos de trabajo no obedeció a una indebida delegación de funciones ni afectó el desarrollo normal de las votaciones; tampoco alteró el escrutinio distrital, no desconoció el derecho al sufragio ni la obligación de efectuar el escrutinio por parte de la CED de Bogotá, sino que, contrario a ello, se trató de una determinación legítima para garantizar principios de la contienda electoral, como los de celeridad, eficacia, economía, entre otros. Además, el escrutinio distrital a que se hace referencia fue realizado por la CED de Bogotá, la que suscribió el acta correspondiente tal como consta en ella, luego entonces, tampoco encuentra la Sala la vulneración de los artículos 163, 164 y 172 del Código Electoral por tal situación, comoquiera que no concurren los cuestionamientos señalados, en consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar sobre dicho aspecto.



TESIS 14: [A]firmó el actor, que en el proceso de recuento realizado por los tantas veces mencionados grupos de trabajo en el “pabellón de Corferias del Distrito Capital” con ocasión de las reclamaciones interpuestas por el G.S.C. Colombia Justa Libres hubo rompimiento de la cadena de custodia que generó una “alta posibilidad” de que se introdujeran votos “ficticios”, por cuanto, no se hizo el conteo mesa por mesa como correspondía, sino que se pusieron en igual tiempo y en un mismo lugar los votos de varias mesas, y que muchos de éstos fueron “tirados al piso”; desorden a partir del cual, a juicio de la parte actora, abogados y testigos electorales, sin ningún sustento legal, acomodaron votos irregularmente. De otra parte, el actor aclaró que el enjuiciamiento no se refiere a la cadena de conservación y custodia “ordinario” que se debe tener sobre los documentos electorales una vez finalizados los escrutinios de que trata el artículo 185 del CE, y enfatizó en que hubo una conclusión “errada” por parte de la CED de Bogotá al haber falta de rigurosidad dentro del contexto del proceso de recuento en comento. (...). Sentado lo anterior y descendiendo al caso concreto, se tiene que la cadena de custodia sobre los documentos electorales, es el procedimiento que lleva a cabo la Organización Electoral para su conservación y guarda, con varias etapas que deben iniciar desde la elaboración de los documentos electorales, que continúa una vez termina la jornada electoral hasta la culminación de los escrutinios generales, y se extiende, finalmente, a la etapa de conservación por parte del CNE en el archivo de las Delegaciones Departamentales, entidad que responde solidariamente junto con la RNEC, y que podrá incinerarlos, una vez vencido el respectivo período del Congreso de la República conforme a los artículos 185 y 209 del Código Electoral. (...). Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que no se logró demostrar la censura que se analiza, pues revisada el AGE de la CED de Bogotá, junto con los demás actos previamente relacionados, no se encontraron hechos o actuaciones que conlleven a inferir que en efecto se hubiera concretado el fraude señalado, pues si bien se halló la constancia que se relata adelante, en la que se advirtió que hubo algunos testigos que estuvieron cerca de los documentos electorales durante el proceso de verificación, ello no demuestra el acaecimiento del fraude en comento, es decir, no se acreditó el presunto rompimiento de la cadena de custodia de dichos documentos, que a juicio de la parte actora, hubiera permitido el ingreso de votos ilegales en favor del G.S.C. Colombia Justa Libres. (...). Así las cosas, contrario a lo manifestado por la parte actora, para la Sala, del material probatorio obrante en el expediente, no se puede inferir que los grupos de trabajo



creados por la CED de Bogotá hubieran incumplido los protocolos de la cadena de custodia del material electoral establecidos en la normativa que regula la materia ni en los actos expedidos por la RNEC señalados y, en consecuencia, el presente asunto no se acreditó y, por lo mismo, no prosperará.

TESIS 15: Para el análisis y conclusión de la incidencia dentro del presente proceso de nulidad electoral, se tendrá en cuenta la teoría que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha edificado y viene iterando, sobre el principio de la eficacia del voto como la “piedra angular” del ordenamiento jurídico electoral colombiano, tendiente a determinar el punto de inflexión de la presunción de legalidad de los actos, en los procesos de nulidad electoral por causales objetivas. A partir de lo dicho por la Sección, la declaratoria de nulidad de un acto electoral debe ser entendida como la última medida de la que dispone el juez para restablecer el ordenamiento legal y es por ello, que la regla general es que prevalezca el principio de legalidad del acto de elección demandado, puesto que con él se garantiza la voluntad de los electores. Luego entonces, la declaratoria de nulidad electoral es una medida excepcional, por lo que no basta únicamente con acreditar la existencia de una o varias irregularidades ocurridas en el procedimiento electoral para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de elección, pues, además, se debe verificar la incidencia que tengan dichas irregularidades en el resultado final, dicho de otra manera, si las irregularidades que se acrediten en el proceso electoral no afectan el resultado de la elección, la nulidad del acto resultaría inocua y, por lo tanto, corresponderá darle plena validez a la voluntad de la mayoría. (...). Así entonces, se tiene que la incidencia constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de las causales nulidad de tipo objetivo que afectan la elección, para el caso que ocupa la atención de la Sala: i) diferencias injustificadas entre los datos del formulario E-14 y los del E-24; ii) sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones; iii) diferencias entre el total de los votos por partido respecto de la suma de los votos por candidatos y votos por la lista del mismo partido en el formulario E-14; iv) mayor número de votos que sufragantes; v) fraude en los puestos de votación con autenticación biométrica; vi) consolidación de votos a candidatos revocados por el CNE; vii) formulario E-14 con menos de dos firmas de los jurados de votación; viii) fraude consistente en presentar un candidato totalmente inhabilitado para sumar una votación producto de un engaño, que no



permite que otros candidatos que sí cumplen con los requisitos de ley, puedan ser elegidos; ix) recuento indebido por parte del CNE; x) diferencias entre los formularios E-14 Claveros y E-14 Delegados, y xi) violación al debido proceso del gubernativo electoral - improcedencia de recuento de votos por rompimiento de la cadena de custodia. De otra parte, es debido precisar que la incidencia de una irregularidad puede establecerse principalmente de dos formas, de acuerdo con el modo de afectación: i) particular, porque se puede conocer el detalle preciso para analizar la afectación, es decir, a cuál partido y candidato beneficia o afecta, es por ello que la modificación se efectúa únicamente sobre el registro y ii) general, que contrario a la anterior, no se puede establecer el detalle con la especificidad del caso anterior, razón por la cual, la incidencia se establece, ya sea bajo el sistema de afectación ponderada y, de no ser posible lo anterior o en caso de encontrarse lugar a afectarla toda, con la declaratoria de nulidad de la mesa completa, según el caso. En tratándose del análisis de la incidencia bajo el sistema de afectación ponderada, la Sala ha establecido que consiste en tomar el número de votos fraudulentos acreditados en una mesa de votación y distribuirlos en forma ponderada entre los candidatos que hayan obtenido votos en la mesa o mesas donde se presentaron las irregularidades, bien sea para agregar o quitar votos. (...). Ahora, arribando al caso concreto, la Sala indica que, de acuerdo a las consideraciones expuestas en cada uno de los cargos, la afectación se hará de manera general respecto de toda la mesa, en lo referente a los registros que prosperaron del cargo G; ponderada frente a los registros que prosperaron de los cargos D y K; y de manera particular sobre los registros del cargo A. La que se realizará en dicho orden, partiendo de lo más general, que sería la mesa completa, a lo particular que afecta hasta el detalle del candidato. (...). No obstante, para el estudio de la incidencia en el resultado de la elección, la Sala reitera que el análisis se efectuará únicamente en relación con las mesas y registros de cada cargo sobre los cuales se acreditó la irregularidad. (...). Después de realizar la afectación en los 30.760 registros que prosperaron, la Sala estudiará el impacto que estas tuvieron en los resultados electorales. Para el efecto, se partirá de los totales registrados en el formulario E-26SEN, mediante el cual se declaró la elección para los Senadores de la República, periodo 2018-2022. (...). Le compete a la Sala evaluar si el total de las irregularidades probadas, de acuerdo con el estudio realizado en los acápites previos, tiene o no la incidencia suficiente para cambiar el actual resultado de la elección de los Senadores de la República, para el período 2018-2022, para lo cual procede la Sala a totalizar los votos por candidatos,



votos en blanco, votos válidos, votos nulos, y a realizar la comparación del antes y el después de afectar la votación. (...). Así las cosas, a partir del resultado del cruce final de la información, la Sala encuentra que las irregularidades que prosperaron, No tienen la virtualidad de cambiar el resultado electoral enjuiciado, puesto que ninguno de los partidos que no fueron elegidos en la declaratoria anterior, a pesar de las variaciones que hubo en la votación alcanzaron el umbral para ser tenidos en cuenta en la repartición de curules, como bien se observa en los cuadros anteriores, de igual forma no se evidencia un variación suficiente en la votación al interior de los partidos para que se afecte el orden de los elegidos dentro de las listas que obtuvieron curul, por lo que no hay incidencia en el resultado y no hay lugar a modificar los valores de acuerdo con el explicado principio de la eficacia del voto. Así entonces, la Sala concluye que la composición del Senado período 2018-2022 queda de la misma manera en que se declaró en el E-26SEN de 19 de julio de 2018.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO ÑATE

TESIS 1: En el numeral 2.7.1.4.1.2 de la sentencia, la Sala hizo el estudio de las causales generales de nulidad propuestas por los demandantes contra las decisiones del CNE y demás escrutadores, en las que se abstuvieron de analizar las solicitudes de saneamiento alegadas o lo hicieron de forma deficiente, en el marco del proceso administrativo electoral. Este estudio correspondió al cargo de falsedad, identificado con el literal A del problema jurídico. En este acápite se señala que sólo se estudiará la legalidad de las resoluciones que versen sobre los registros en los que la Sala encontró diferencias injustificadas, toda vez que del resto, esto es, donde determinó que no hay irregularidad, no se debe recabar sobre lo mismo, por cuanto se cumplió con el objeto de la demanda. No se comparte esta metodología de estudio de las pretensiones de la demanda y con ello a la conclusión arribada, toda vez que si bien, en el análisis de legalidad de los mencionados actos se mantendría materialmente lo resuelto por la autoridad electoral, esto es, que los guarismos no se afecten, no se debe dejar de lado que es obligación de los jueces revisar el sustento de cada decisión enjuiciada para verificar que corresponda a los fundamentos de derecho en que se sustentan. Tal es el caso del principio de preclusividad, en donde varias comisiones escrutadoras se



niegan a conocer de las diferencias entre los E-14 y los E-24 aduciendo que se presentaron por fuera de término legal, por lo que rechazan de plano las solicitudes en la materia, situación que a la luz de la legislación electoral es abiertamente ilegal, dado que en estos casos de saneamiento no aplica el mencionado principio, emanando con ello el deber de pronunciarse de fondo y revisar si existe alguna mutación de los resultados que sea injustificada. Por lo anterior, corresponde a la jurisdicción verificar que éstos no adolezcan del vicio que se les imputa a través de un pronunciamiento de fondo y no uno formal, en acatamiento del inciso 2 del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 2: Frente a la aplicación de la fórmula denominada afectación ponderada de manera respetuosa [se sugirió] al interior de la Sala, se estudiara la posibilidad de no seguir su implementación y lograr una metodología de afectación real de los votos en los casos en que sea necesario restar a las colectividades los sufragios por habérseles otorgado de forma irregular. El sustento de [la] petición radica en que por ejemplo: en el estudio del cargo D al partido identificado con el No. 1 se le resta votación a su lista (000) una proporción de 36.48% de votos de forma ponderada. Así mismo, a esa misma colectividad al candidato 17 se le descuenta la misma proporción. Como resultado de esto, se termina quitando a la colectividad 24 votos, 16 por la lista y 8 por el candidato No. 17, es decir, la resta en este caso la soporta en doble vía la agrupación política, dado que se afecta la lista propiamente dicha y un candidato, lo que conlleva a que la afectación sea múltiple para ésta. (...). [E]sta afectación recae en mayor medida en las agrupaciones con un índice alto de votación, llegando como en el ejemplo señalado, a restarle en doble vía a ésta el apoyo ciudadano solo por el hecho de haber sido una de las opciones más apoyada. De otra parte, se debe resaltar que el tratamiento como candidato al partido permite que el ciudadano pueda escoger a través de su marcación apoyar la lista sin que prefiera a algún candidato, mientras que, al marcar un candidato, el ciudadano opta por la colectividad y aspirante a la respectiva duma. Así, restar en doble y en otros casos triple proporción los votos a las colectividades y a los candidatos, hace que no sea proporcional la afectación.

TESIS 3: En el estudio de legalidad del cargo A, se señala que la forma de entender el estudio de falsedad por diferencias injustificadas entre formularios electorales, concretamente del E-14 con el E-24, debe ser sujeto a un avance jurisprudencial, al encontrar que con posterioridad



al diligenciamiento de éste último [después de firmado el E-24 por las comisiones zonales o municipales, según el caso], podrían detectarse variaciones hasta antes de la declaratoria de la elección pero que, por lo mismo (ser posteriores), no alcanzaron a registrarse en éste; adicionalmente, porque no existe una obligación para la Comisión Escrutadora, que le imponga diligenciar un nuevo formulario E-24 mesa a mesa, y es por ello que la autoridad electoral no expide sino el primero y la información definitiva mesa a mesa, con cambios o sin ellos, queda registrada en un E-24 en archivo plano que no tiene las características de un formulario, que es el que se denomina E-24 txt o E-24 en archivo plano, el cual, para el caso que nos ocupa, está a cargo del CNE, como máxima autoridad electoral. Si bien [se acompañó] esta nueva metodología de análisis del cargo planteado, ello [se sustentó] en que el formulario E-24 es el reflejo del escrutinio en cada comisión según el nivel en el que se esté, por ejemplo si se trata de un municipio no zonificado es el reflejo de los votos de cada uno de los puestos de votación, del cual se expide un E-26 parcial, luego, al estar en la comisión general, se expide un nuevo E-24 municipio por municipio (en el caso de los departamentos) y un E-26 parcial y, así sucesivamente hasta llegar a la comisión nacional, documentos que deben estar autenticados por las comisiones y en aras de garantizar el principio de transparencia, la Organización Electoral, una vez firmados (que es lo que garantiza su autenticidad), los escanea y publican en formato PDF. (...). Este formato del E-24, cobra relevancia al interior del proceso administrativo electoral, toda vez que como es sabido, la audiencia de escrutinio en cada instancia puede durar varios días, es por ello que, se ha dispuesto que al cierre de cada jornada, los ciudadanos y entes de control que vigilan el proceso, puedan acceder al archivo plano hasta ese momento generado [E-24 txt], para que, al iniciar el siguiente día de audiencia, puedan impugnar la sumatoria que ella contiene o, confirmar una vez leída por los miembros de la comisión la consolidación de la votación que hasta ese momento se ha realizado, dotando de certeza que ésta no ha sido alterada en sus guarismos. (...). Es decir, este formato txt permite a los testigos y demás participantes del proceso electoral, el cruce ágil de información entre los guarismos del formulario que lo antecede, en razón de ello, este no puede ser diferente del E-24 firmado y mucho menos tener la capacidad probatoria que el suscrito por los miembros de la comisión tiene. (...). En conclusión, si bien en este caso se basó el estudio de la causal de nulidad por falsedad en los formularios electorales en el cruce de datos entre los consignados en el E-14 y los del E-24 TXT, [se



sugiere] que en lo sucesivo, por el valor que esta herramienta tiene en la determinación de irregularidades, que la Organización Electoral la dote de seguridad y le imprima un sello de autenticidad que permita determinar con certeza la zona, el puesto y la mesa en donde se modificaron los guarismos y, que estos cambios se extrapolen de forma automática en el acta general de escrutinio que es el soporte de lo acontecido en éstos, ajustes que deben ser publicitados en tiempo real haciendo uso de las nuevas tecnologías de la información para que así quienes vigilan el proceso y quien controla la legalidad de mismo, pueda determinar de forma certera cuáles fueron los ajustes a los datos y si éstos se encuentran justificados o no.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 241 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 243 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 75 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 172 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 187 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 189 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 218 A 222 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 226 A 235 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 235 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 266 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 280 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 88 A 98 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 99 A 133 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 134 A 193 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 NUMERAL 11 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 32 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 33 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 41 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 42 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 45 / LEY 892 DE 2004 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 5 PARÁGRAFO 2 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO,
EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ADJUDICACIÓN DE
CURUL POR DERECHO PERSONAL, PRINCIPIO DE CONFIANZA
LEGÍTIMA****EXTRACTO No. 18****RADICADO:** 08001-23-33-000-2020-00012-01**FECHA:** 18/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Santander Aguilar Villa**DEMANDADO:** Nicolás Fernando Petro Burgos, Diputado del Atlántico, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Acorde con los argumentos de apelación, se impone 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 nulo el acto electoral que reconoció el derecho personal del señor NICOLÁS FERNANDO PETRO BURGOS a ocupar una curul como diputado del departamento del Atlántico, por cuanto se debió inaplicar por inconstitucional el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. Lo anterior, por supuestamente infringir el principio de igualdad, al establecer un trato diferenciado en cuanto a la forma de materializar la mencionada prerrogativa en las asambleas departamentales, así como también por afectar la confianza legítima y por haber sido expedido sin tener en cuenta el principio de eficacia del voto.

TESIS 1: Esta excepción tiene su génesis normativa en el artículo 4 de la Constitución, la cual enuncia que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, ello quiere decir que las normas constitucionales son un referente para la creación de las disposiciones legales en el sistema jurídico colombiano, en ese orden de ideas, debe prevalecer la aplicación de la norma superior frente a aquella de otro rango que se le juxtaponga. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad de los jueces, o inclusive, de toda autoridad pública,



de inaplicar una norma jurídica en aquellos eventos en que detecten que se contradicen postulados constitucionales. En consecuencia, “esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”. (...). En virtud de las normas antes señaladas [artículo 4 de la Constitución Política y artículo 148 del CPACA], tanto a petición de parte como de oficio, en cualquiera de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resulta procedente establecer si para el caso objeto de estudio una norma es o no contraria a la Constitución Política, y en caso afirmativo que se inaplique, sin perder de vista que la decisión sólo produce efectos para el caso concreto o *inter partes*, en atención a que el análisis de si el precepto correspondiente debe permanecer o no en el ordenamiento jurídico con efectos erga omnes, está llamado a realizarse en sede de nulidad o constitucionalidad, según el caso, luego de surtido el procedimiento especializado respectivo.

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). (...). Estos apartes normativos, fueron promovidos por el Constituyente Derivado en la reforma constitucional de 2015 –conocida como de Equilibrio de Poderes– con el propósito de dotar de verdaderas garantías y representación a las fuerzas de la oposición política, tanto en el nivel nacional como en el territorial. (...). 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, la “curul por derecho propio” se constituye en una forma de dotar de eficacia el voto de quienes se



decantaron 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, la llamada “curul por derecho propio”; (iv) una relación con el número de escaños ordinarios esa corporación, dependiendo de si se trata del Congreso de la República o de las demás corporaciones públicas; y (v) las implicaciones frente al supuesto de no ejercicio del derecho personal. Ahora bien, es suficientemente claro que la legitimación de la curul por derecho propio es cualificada desde el punto de vista del sujeto, en atención a que es exclusivamente un beneficio para el candidato que siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, gobernador, alcalde distrital y alcalde municipal. Sí merecen especial consideración los siguientes aspectos: que se trate de un “derecho personal”; que estas curules en el Congreso de la República sean “adicionales”, mientras que en 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. (...). [L]a 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. (...). Nótese que para ese ámbito territorial el Constituyente Derivado de 2015 confeccionó un modelo de acuerdo con el que la no aceptación de esa curul conlleva la aplicación del esquema de repartición consagrado en el artículo 263 de la Carta Política. (...). [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, sea suplida por la persona a la que le hubiera correspondido según el reparto ordinario de curules 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. (...). [U]na cosa es aceptar la



curul, lo cual se enmarca en el “derecho personal” calificado así por la propia norma, y otra el ejercicio de las atribuciones que le son inherentes, lo cual sí se enmarca en el contexto partidista–, y van más allá de las garantías individuales consagradas en el artículo 40 para el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. (...). Con todo, debe tenerse en cuenta que la noción de “oposición”, aun en el entendido del referido Tribunal, 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. (...). Desde un plano un poco más específico y focal, 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 circunspecciones 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. (...). 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. (...). [L]a 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 del nivel respectivo. (...). En condiciones normales (voto directo), el derecho a la curul es del partido que recibió los votos para la elección de la respectiva corporación; en el contexto del mencionado derecho personal (voto indirecto), es propio de quien ocupó el segundo lugar en las elecciones correspondientes para primer mandatario nacional o local, el cual, de aceptarlo se somete a los deberes y obligaciones democráticas y partidistas que le son inherentes. En ese orden de cosas, es menester precisar que, en estos eventos, la posibilidad de acceder al cargo no es de la agrupación política o para la defensa de los intereses que a esta le asisten, sino de la persona que ocupó el segundo lugar en la carrera a los reputados cargos unipersonales. (...). 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 administrativas 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. El ejemplo más notorio de ello lo constituyen las curules que la Constitución Política concede directamente a la fuerza política que surgió del Acuerdo negociado en la Habana y celebrado en el Teatro Colón de Bogotá a finales del año 2016. (...). La hipótesis que resulta del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” –cuya finalidad difiere de la del derecho personal consagrado en el artículo 112 de la Carta, dado el necesario respaldo popular que lo precede–,



resulta un poco más compleja, en la medida en que los artículos transitorios 2° y 3° que incorpora el artículo 1° del Acto Legislativo 03 de 2017, de un lado, consultan un escenario de elección directa para dicha agrupación, que permite ocupar escaños en el Congreso en las mismas condiciones que cualquier aspirante, pero, del otro lado, establece una fórmula subsidiaria que, en todo caso, les garantiza hasta 5 curules adicionales en el Senado y otras 5 en la Cámara de Representantes para los períodos 2018-2022 y 2022-2026. Se trata de un sistema de designación que conjuga elementos de elección directa con otros factores que podría 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, (...) de esta figura es que se imbuje 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 de dimitir, como si sucede con las curules que se provee bajo el sistema de “elección directa”. 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”, podría ser la materialización del otorgamiento de una garantía del control político, en el sistema de pesos y contrapesos que conjuga oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

TESIS 3: 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, inaplicar, por vía de excepción de constitucionalidad el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, por presuntamente ser contrario al Preámbulo de la Carta, así como a los artículos 2, 13, 40 y 299 de la Constitución, es decir, porque vulnera el principio a la igualdad, el principio de confianza legítima, el derecho a ser elegido y la eficacia del voto. De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se tiene que: el señor Santander Aguilar Villa [demandante] participó en los comicios electorales del 27 de octubre de 2019, como candidato a la Asamblea del Departamento del Atlántico, con el aval de la Coalición Unidos Podemos. En el marco de las mismas elecciones, el señor Nicolás Fernando Petro Burgos [demandado], aspiró a ocupar el cargo de Gobernador del Atlántico, con el aval de la coalición Colombia Humana Atlántico. (...). [E]l demandado, en el acto de la declaratoria de la elección de la Gobernadora del Departamento del Atlántico, manifestó aceptar ocupar por derecho propio una curul en la Asamblea Departamental del Atlántico, de conformidad con el artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2015, que adicionó el artículo 112 de la Constitución Política y el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). [A]duce el actor que debe darse la inaplicación por inconstitucional el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, esto es, por ser violatorio del derecho a la igualdad. Sobre este tópico es necesario indicar, el artículo 4 Constitucional, refiere como presupuesto para que aplique la citada figura, la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma de inferior jerarquía. Atendiendo, lo antes dicho es claro que el actor no puede pretender inaplicar el mentado artículo, por supuestamente atentar contra el derecho a la igualdad y el de ser elegido, pues de conformidad con lo referido, la excepción de inconstitucionalidad supone la primacía de la Constitución confrontada con las normas de rango legal y no entre dos normas que pertenecen a la Carta Política. (...). [L]a Corte Constitucional realizó el análisis de constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 03/17 Senado y 006/17 Cámara, disposición “por medio del cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”, ello a través de la sentencia C- 018 del 4 de abril de 2018, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, providencia que respecto del artículo 25 controvertido en el presente asunto, puntualizó que la norma se encontraba ajustada a la constitución. (...). En ese orden de ideas, es claro que la Corte Constitucional se ocupó del estudio completo de constitucionalidad del artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, para lo cual advirtió que reproduce el contenido del artículo 112 Superior, encontrándola ajustada al ordenamiento jurídico



y en especial a la Constitución Política de 1991. Resulta evidente, entonces, que el análisis constitucional se efectuó por la guardiana de la Constitución, lo que de suyo releva a la Sala Electoral del Consejo de Estado para reabrir por medio de la acción de nulidad electoral, a partir de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad generadora de la solicitada inaplicación normativa, toda vez que se trató de un debate que fue zanjado por el juez constitucional natural.

TESIS 4: Respecto a la presunta vulneración del principio de la igualdad alegado por el demandante, es necesario concluir que no existe desconocimiento alguno, en la medida en que la distinción efectuada en cuanto al derecho personal de quienes ocupan las segundas votaciones en los cargos de presidente, vicepresidente, respecto del que se predica para lo que aspiraron a ser elegidos gobernadores o alcaldes, tiene su génesis y proviene de un mandato del constituyente derivado [contenido en el inciso 5 del artículo 112 Constitucional]. (...). El mentado artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, lo que hizo fue desarrollar el mandato constitucional en cita. Así mismo, se itera que dicha disposición fue objeto de análisis por la Corte Constitucional, que estimó válida la reforma introducida, sin que se evidenciara incursión en una diferenciación odiosa frente a algunas personas individual o grupalmente consideradas. (...). Valga recordar que el baremo para evaluar las vulneraciones al principio a la igualdad tiene un componente relacional que necesariamente debe ser evaluado, para así permitir por vía de la comparación en punto nodal de la desigualdad. Ese manejo ha sido por años decantado por los jueces constitucionales y por la Corte Constitucional, como se lee en la sentencia C-178 de 2014. (...). De tal suerte, que de lo anterior emerge que los presupuestos para determinar la configuración del supuesto en que se transgrede el referido derecho estarían dados por los siguientes ítems: i) Establecer de ser posible las condiciones para contrastar la situación, a partir de la determinación de dos grupos o personas o situaciones de hecho. ii) Determinar si esos sujetos o actividades que se pretenden comparar son iguales o desiguales desde el punto de vista fáctico. iii) Así también, fijar un parámetro o criterio de comparación para analizar las similitudes y diferencias. iv) Tener claro si se trata, o bien, de un tratamiento distinto entre iguales, o bien, de un trato igual entre desiguales y si ello, en los dos casos, es razonable o no, dependiendo del parámetro bífido de si se persigue un fin constitucionalmente legítimo y que no restrinja en exceso los derechos de uno de los sujetos o actividades que se comparan. (...). De lo anterior se sigue que no se vulneró el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, por la distinción



de las situaciones aplicables a la curul por derecho propio en el caso de la dupla Presidente-Vicepresidente del de la cabeza de las entidades territoriales, en atención a que si bien se parte de la figura de reciente creación del derecho propio, los cargos en cuestión y las circunstancias eleccionarias son diferentes. En principio, el test para valorar si existe o no transgresión al principio de igualdad, se diría que la determinación del criterio de comparación está dado porque se está en el campo de la curul por derecho propio, acorde al contenido del inciso segundo del artículo 112 Superior, con la modificación que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015 (art. 1) superado este primer estadio, la Sala encuentra que el segundo parámetro no se encuentra, es decir, no se está en la perspectiva de un trato igual entre desiguales ni desigual entre iguales, precisamente devenido de las diferencias entre los cargos de Presidente y Vicepresidente y Gobernador y Alcalde. (...). Por otra parte, mientras que en el caso del Presidente y Vicepresidente, los perdedores con mayor votación asumirán respectivamente una curul en el Senado y otra en la Cámara de Representantes, dado que el Congreso está integrado por dos Cámaras y entonces entrarán a ser parte del poder legislativo. En lo territorial, el derecho propio se ejerce en las corporaciones de elección popular que continúan siendo administrativas y que no tienen composición bicameral, tampoco son concreciones, apéndices o representaciones del poder legislativo. (...). Valga recalcar, que el alcance que le dieron los ponentes al cuestionado 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. Así las cosas, emerge de lo dicho que dentro de los presupuestos del test, la situación escrutada no supera las etapas necesarias que den cuenta sobre la violación del principio de igualdad.

TESIS 5: [E]l principio de la eficacia del voto radica, en que la voluntad popular, es decir, el interés general, sea respetada, con el fin de que incida en la elección de los gobernantes de manera efectiva. (...). Bajo la perspectiva del principio de eficacia del voto, en el asunto planteado observa la Sala que el demandante asegura que con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, que dio como resultado el otorgamiento de la curul al señor Nicolás Fernando Petro Burgos, se desconocen los 9.473 votos que obtuvo, suficientes para alcanzar una curul en la Asamblea Departamental del



Atlántico. Para la Sala dicho principio no se encuentra desconocido, al contrario, el mismo hace parte de la finalidad con la que se creó la norma estatutaria, artículo 25 de la Ley 1909 de 2018. (...). Por lo anterior es claro, que el fin de dicha reforma no fue otro sino dotar de eficacia el voto ciudadano, permitiendo que el segundo candidato más votado (ya sea para presidente y vicepresidente o gobernadores o alcaldes) pueda acceder a la corporación pública correspondiente (Congreso o corporaciones territoriales, respectivamente), por lo que, la configuración del mentado “derecho personal”, puede ser interpretado como el otorgamiento de una garantía del control político en el sistema de pesos y contrapesos que conjuga oficialismo, independencia y oposición legítimamente constituida.

TESIS 6: El impugnante señaló que el legislador no previó las consecuencias de expedir el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, ya que así como le otorgó credencial al Senado y Cámara a la segunda dupla en votación en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, debió establecer el mismo tratamiento para los entes territoriales, respetando el derecho a la igualdad y el principio de confianza legítima de estos candidatos territoriales. Se tiene que, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. (...). Entonces, bajo el principio de confianza legítima, la administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. No obstante, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un período de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración. A través del principio de confianza legítima se ha logrado un balance entre los intereses públicos y privados, al permitir que la administración avance en el desarrollo de su gestión, pero al mismo tiempo proteja la buena fe que el sujeto había depositado en la administración pública, de la que espera una estabilidad con respecto a las condiciones vigentes. En la relación entre la administración y el administrado, se entiende que la primera tiene la facultad de cambiar condiciones mediante la adopción de medidas como políticas públicas, programas y actuaciones, cuando lo hace bajo los parámetros legales y constitucionales, siempre que proteja las expectativas del administrado, esto es, cuando se cumplen requisitos de estabilidad y buena fe. Teniendo claro lo anterior, la Sala encuentra que no se observa vulneración del principio de confianza legítima, en la medida que la Ley 1909 de 2018 entró en vigencia el 20 de julio de 2018 y que las inscripciones para participar como



candidato en las elecciones de autoridades territoriales del 27 de octubre de 2019, fueron del 27 de junio al 27 de julio del mismo año. Por lo tanto, el actor de forma anticipada debió conocer la legislación aludida en la que se dio regulación legal a la curul por derecho propio y cuya génesis deviene del Acto Legislativo de 2015, por tanto, podría prever las consecuencias que podrían generarse para su aspiración a la asamblea departamental, ante el eventual ejercicio del derecho personal por parte de quien ocupara la segunda votación a la gobernación del Atlántico, concretamente, que serían 13 y no 14 las curules que serían distribuidas entre quienes aspiraron directamente a la duma departamental.

TESIS 7: Finalmente, en cuanto al supuesto vacío normativo que debe ser llenado por la jurisprudencia, relacionado con la asignación de una curul existente en corporaciones territoriales, y no una adicional, como en el caso del Congreso la Sala precisa que el mismo no existe. (...). Cuando la reputada norma en su artículo 25 [de la Ley 1909 de 2018] 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 duma departamental o concejo distrital o municipal. Nótese que para ese ámbito territorial el Constituyente Derivado de 2015 confeccionó un modelo de acuerdo con el que la no aceptación de esa curul conlleva la aplicación del esquema de repartición consagrado en el artículo 263 de la Carta Política. (...). Por ende, lo 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 suplida 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. Por lo anterior, es claro que no existe vacío normativo dejado por el constituyente, al contrario, previó la posibilidad de la no aceptación de la curul y señaló que para asignar la misma se debe remitir a la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263 Superior, y es evidente, entonces, que este alegato no tiene vocación de prosperidad.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [E]l hecho de que la Ley 1909 de 2018 haya otorgado curules adicionales en el Congreso de la República para quienes ocupen la segunda votación en las elecciones para presidente y vicepresidente de la República y no lo haya hecho así en las demás corporaciones públicas no afecta el derecho a la igualdad, el principio de eficacia del voto, la confianza legítima ni evidencia un vacío legal. (...). De manera concreta en la sentencia C-018 de 2018 hizo el estudio de la posible vulneración del derecho a la igualdad por la situación puesta de presente en la demanda de la referencia, razón por la cual en el proyecto el análisis del punto debió apegarse a lo allí decidido, sin que fuera necesario efectuar un nuevo test de igualdad. Lo anterior, por cuanto la decisión del máximo órgano constitucional resulta de obligatorio cumplimiento y acatamiento para las demás autoridades judiciales, razón por la cual no era viable apartarse del mismo en el hipotético caso de que el resultado del estudio en este evento hubiese resultado diferente. Adicionalmente, no comparto el extenso análisis que se introdujo en la parte motiva de la providencia referente a los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2015 por cuanto, varios de sus apartes no se relacionan directamente con la controversia planteada en los problemas jurídicos esbozados en primera y segunda instancia y sí contienen una serie de afirmaciones que pueden conllevar a conclusiones contrarias a la posición mayoritaria de la Sala frente a este tema. Ahora, aunque en la providencia se trató de dejar claro que las curules en cuestión no pertenecen a la oposición, sino que constituyen un derecho personal de quienes ocupen las segundas votaciones en elecciones populares para cargos unipersonales, faltó precisar que conforme el artículo 6 de la Ley 1909 de 2018 sus beneficiarios pueden declararse en oposición, como independientes o como organizaciones de gobierno, razón por la cual las referidas curules no pueden denominarse “curules de oposición”. Así mismo, se insinúa que los beneficiarios de las curules en cuestión acceden a ellas por circunstancias diferentes a la voluntad popular, lo cual no resulta acertado, toda vez que dicho derecho lo obtienen precisamente por haber logrado la segunda votación más alta en las urnas, por lo que están sujetos a las responsabilidades y deberes que de ello se deriva. De igual forma, se incluyó un estudio sobre la naturaleza del derecho personal consagrado en las referidas normas a partir de lo



normado en el Código Civil, lo cual además de resultar innecesario puede conllevar a confusiones en materia de derecho electoral, toda vez que en esta materia existen suficientes elementos para definir el derecho personal reconocido en el artículo 112 de la Carta Política sin necesidad de acudir a la regulación contenida en la legislación civil, la cual sin duda tiene una perspectiva y consecuencia diferente a la electoral.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 112 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 6 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 24 / LEY 1909 DE 2018 – ARTÍCULO 25 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR
DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA
NORORIENTAL, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES EN LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL****EXTRACTO No. 19****RADICADO:** 11001-03-28-000-2019-00084-00 (2020-00024-00)**FECHA:** 18/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** Yesid Navas Peñaranda y otro**DEMANDADO:** Rafael Navi Gregorio Angarita Lamk - Director de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer, acorde con la fijación del litigio, si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad por (i) violación del régimen de conflicto de interés de parte de siete consejeros directivos de Corponor, (ii) desconocimiento del trámite de las recusaciones e (iii) indebida representación de los delegados del Gobierno central en ese colegiado.

TESIS 1: El régimen de conflicto de interés [artículo 11 del CPACA] constituye un instrumento valioso que busca evitar que el servidor, prevalido de su cargo, se ubique en una posición de ventaja o provecho personal, para sí o para un tercero, a costa de la salvaguarda del interés general. Se trata de una garantía de rectitud e imparcialidad en el ejercicio de la administración pública como regla legitimadora del poder del Estado. En el caso de la referencia se dice que fue defraudado por 7 de los 12 miembros del consejo directivo que eligieron por unanimidad al demandado como director de Corponor. (...). Pues bien, quiere la Sala empezar por el caso de los alcaldes de Los Patios (Diego Armando González Toloza), Chitagá (Fredy Orlando Quintero), Lourdes (Omar Alexander Dumes Montero) y Convención (Hermes Alfonso García Quintero), cuyo interés presuntamente se concretó en la existencia de los procedimientos sancionatorios ambientales 005 de 2019, 145 de 2018, 029 de 2019 y 113 de 2012 adelantados en contra de tales



entes territoriales. (...). Solo dos de los procedimientos sancionatorios mencionados por la parte actora guardan relación con los municipios que acusa, y es claro que las investigaciones que se surten involucran a las entidades territoriales en su condición de personas jurídicas de derecho público. Esto significa que no existe un interés individual de la persona natural que las representa en su condición de alcalde. Además, se debe tener en cuenta que los entes territoriales están llamados a hacer parte de los miembros del consejo directivo que tiene como función la de elegir a su director y, a su vez, se encuentran sometidos al control y vigilancia de la entidad medio ambiental conforme lo ordenó la ley, por lo que lo alegado al respecto por la parte actora corresponde a un tema de diseño institucional. De esta manera, no es posible colegir que los consejeros Diego Armando González Toloza, Fredy Orlando Quintero, Omar Alexander Dumes Montero y Hermes Alfonso García Quintero, como mandatarios, se encontraran bajo la situación descrita por la parte demandante, con lo cual se descarta que frente a ellos pueda predicarse la violación del artículo 11 del CPACA que conduzca a la ilegalidad del acto de elección enjuiciado. (...). El Consejo Directivo de Corponor, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 27 de sus estatutos, está conformado por 12 miembros. (...). Según quedó recogido en el acta de la sesión del 29 de octubre de 2019, estos 12 integrantes eligieron por unanimidad al señor ANGARITA LAMK como director general de esa corporación. Ergo, si la parte actora sostiene que sobre 7 de ellos pesaba un conflicto de interés, quiere decir que no existió reparo frente a la participación de 5 integrantes, a los cuales se sumarían los 4 alcaldes respecto de los cuales se acaba de descartar tal yerro, para un total de 9 votos válidos en favor del demandado. Entonces, en vista de que por mandato del artículo 42 de los Estatutos de CORPONOR, concordado con el artículo 15 del Acuerdo 23 de 2019 de la entidad, “La elección del Director General requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes del Consejo Directivo, entendida esta como la mitad más uno de sus miembros”, es claro que las eventuales falencias que se puedan advertir de cara al presunto interés individual de los 3 consejeros restantes, esto es, los 2 representantes de las ESAL (señores Soto y Cuéllar) y el representante del sector privado (señor Fernández), carecerían de la incidencia necesaria para variar el resultado y, por ende, determinar la ilegalidad del acto de elección. (...). De cualquier manera, aun cuando la duda suscitada por el hecho de la representación legal de ASOZULIA pudiera tomarse como constitutiva de un vicio electoral predicable de la participación del



señor Fernández, esta sola no tendría la potencialidad de imponerse ante el voto legalmente producido de los 11 consejeros restantes que coincidieron en la elección del hoy accionado. En ese orden de ideas, para la Sala es claro que el cargo abordado en el presente capítulo debe ser desestimado.

TESIS 2: La Sección Quinta ha considerado que este trámite [de impedimentos y recusaciones, contemplado en el artículo 12 del CPACA] es aplicable en los procedimientos de elección adelantados en las corporaciones autónomas regionales cuando existan vacíos en su regulación especial (Ley 99 de 1993, estatutos o convocatoria) en virtud del ámbito de aplicación definido en el artículo 2 del CPACA. Al respecto, en sentencia de 23 de junio de 2016, (...) se dijo sobre el artículo 12 del CPACA, respecto de las recusaciones presentadas contra miembros de los Consejos Directivos de las corporaciones autónomas, que "...al no existir 'superior' o 'cabeza del respectivo sector administrativo'..." que pueda resolver los impedimentos o recusaciones presentadas en relación con uno de los integrantes del Consejo Directivo, se colige que a quien corresponde resolver tal circunstancia es, justamente, al resto de los integrantes del señalado cuerpo colegiado. (...)". No obstante, resaltó la Sala en esa oportunidad, que dicha regla aplica siempre y cuando "...no se afecte el quórum para decidir. (...)". En el *sub judice*, el actor considera que, al haberse recusado a 7 consejeros directivos, es decir, la mayoría, lo pertinente era la suspensión de la actuación eleccionaria, el respectivo traslado a los recusados y la remisión al Procurador General de la Nación para su resolución. Pues bien, como se evidenció de los antecedentes jurisprudenciales transcritos, lo primero a develar es si el escrito que radicó con el número 13909 el señor Yesid Navas Peñaranda el 29 de octubre de 2019 ante el Consejo Directivo de Corponor cumple con las exigencias propias de una recusación y si, en tal sentido, le era predicable el trámite consagrado en el artículo 12 del CPACA, echado de menos por el libelista. (...). Así, entonces, (...) debe la Sala examinar la existencia de los siguientes elementos: (i) recusante, (ii) recusado y (iii) carga argumentativa; (...) a efectos de definir si se cumplieron las exigencias propias de ese tipo de solicitudes. Los dos primeros aspectos en el caso concreto no reportan mayor dificultad. (...). No ocurre lo mismo en relación con el tercer aspecto, esto es, "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” –cabe decir que el hecho de que se cumpla con el planteamiento o sustentación de eventuales conflictos de interés en la demanda de nulidad electoral, que fueron los examinados en el capítulo anterior, no eximía al peticionario de cumplir en el escrito que presentó en sede administrativa con la debida fundamentación jurídica y adecuación a una causal taxativa de recusación, cuya ausencia es la que se resalta en el presente acápite, para que pudiera producir la pretendida suspensión del trámite eleccionario—. Lo anterior se debe a que el memorialista se limitó a exponer una serie de supuestos fácticos, pero omitió demostrar jurídicamente por qué los hechos anunciados dan lugar a la configuración de determinada causal de impedimento o recusación. (...). [L]as 16 causales previstas en el artículo 11 del CPACA tienen carácter enunciativo para el servidor que pueda estar incurso en un conflicto de interés y esté en el deber de manifestarlo, pero son taxativas frente al sujeto que pretenda hacerlas valer por vía de recusación. Esto es lo que explica el por qué un escrito que pretenda ser tomado como una recusación debe cumplir con la expresión de las razones que demuestren jurídica y probatoriamente la configuración de determinada causal. Así las cosas, no era suficiente que en el escrito radicado por el señor Navas Peñaranda ante el Consejo Directivo de CORPONOR se mencionaran de manera deshilvanada una serie de situaciones de hecho, como la celebración de contratos, la existencia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y el adelantamiento actuaciones de derecho sancionatorio ambiental; comoquiera que era menester, además, la adecuación a por lo menos uno de los 16 eventos señalados por el legislador, acompañada de la explicación, frente a cada uno de los recusados, de los motivos por los que tal subsunción era viable tanto en el plano jurídico como en el fáctico. (...). Ante el incumplimiento de las anotadas exigencias formales de la examinada censura, no era obligatoria la suspensión del proceso eleccionario por parte la corporación autónoma, el traslado a los implicados o la remisión al Procurador General de la Nación, o ninguna otra actuación exigible de un auténtico escrito de “recusación”, pues, se itera, el de 29 de octubre de 2019, a las voces de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado no lo fue. Bajo esa égida, se concluye que el cargo abordado en el presente acápite deviene infundado y, por lo tanto, carece de la entidad necesaria para enervar la presunción de legalidad que reviste el acto de elección censurado.

TESIS 3: Asegura uno de los demandantes que en la sesión en la que se eligió al señor ANGARITA LAMK participaron y votaron



delegados del Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible que no estaban autorizados para ello, pues no disponían de la habilitación normativa para el efecto, (...) ya que quienes fungieron como delegados del Presidente de la República y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no acreditaron tal condición, pues en la Resolución 1542 de 2016 con la que pretendió demostrarse dicho aspecto la delegación recayó sobre un funcionario distinto al que participó en la elección. (...). Tal como se acreditó (...) el demandado fue elegido unánimemente por 12 integrantes del Consejo Directivo de CORPONOR. Es conspicuo, entonces, que, de haber falencias en la acreditación de estos dos miembros, no se afectaría el quorum respectivo, es decir, que el mentado yerro, en caso de que pueda catalogarse así, carece de incidencia real y material en el acto de elección enjuiciado. Con todo, de las pruebas obrantes en el plenario se descartan las sugeridas inconsistencias sustanciales en la representación de los delegados del Gobierno Central. (...). En ambos actos administrativos [Decreto 624 del 24 de abril de 2019 en el que el primer mandatario de la Nación designó su representante en el Consejo Directivo de CORPONOR y la Resolución 1699 de Octubre 25 de 2019 alusiva a la representación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible], cuya presunción de legalidad se encuentra incólume y que no pueden ser objeto del reproche en este contencioso (...), están claramente definidas las designaciones de los señores Consuegra y Malambo, respectivamente, lo que para la Sala, aunado a las razones de incidencia decantadas en el vértice inicial de este acápite, resulta suficientes para descartar la viabilidad del planteamiento que aquí se examina, pues, no hubo falsedad o cómputo irregular de votos en los términos planteados por la parte actora. En consecuencia, al no prosperar ninguno de los cargos de las demandas examinadas dentro de los expedientes acumulados en el contencioso electoral de la referencia, esta Sala procederá a negar sus pretensiones.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se considera] conveniente señalar que, (...) aun cuando se hubiese tratado de una verdadera recusación –que, como se demostró, no lo fue– la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA imponía, bajo la lectura de la jurisprudencia de esta Sección que fue transcrita en la sentencia frente a la que [se aclara] el voto, que en el



evento de su presentación ante algún funcionario se debía suspender el procedimiento adelantado y no podría participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que [se atiende] por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección –la cual, valga decir, no fue determinante para el caso concreto, al descartarse previamente el cumplimiento de los requisitos formales de la pretendida recusación–, 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 funcionario diferente, claro está siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque cuanto en este evento estaría resolviendo su propia situación. En el trámite eleccionario en cuestión no se advirtió la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar al rector encargado. Prueba de lo anterior es que las causales de impedimento y recusación guardan íntima relación con el funcionario y sus particulares situaciones. (...). Así las cosas, cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las sesiones y actuaciones previstas para la respectiva designación, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. Sin embargo, no es posible extender dicha suspensión al trámite de las recusaciones e impedimentos, pues, se itera, es una circunstancia que, si bien acaece durante el curso del procedimiento eleccionario, en realidad no hace parte de las actuaciones que deben adelantarse para tal finalidad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 26



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, EFECTOS VINCULANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES**EXTRACTO No. 20****RADICADO:** 05001-23-33-000-2020-00495-01**FECHA:** 25/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Óscar Hernando Castaño Valencia**DEMANDADA:** Ana María Aguirre Betancur - Personera municipal de Rionegro – Antioquia, período 2020-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con lo decidido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión y los argumentos de la apelación, en los que grosso modo el demandante entronizó las censuras en: i) la indebida valoración probatoria del a quo respecto del momento de elección de la demandada; ii) la ausencia de firma en el acto de la convocatoria conlleva a configurarse una falta de competencia de la Mesa Directiva para haber adelantado el concurso de méritos, evidencia la Sala que el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión de haber denegado las pretensiones de la parte actora, y en tal sentido, si la elección de la señora ANA MARÍA CASTAÑO VALENCIA BETANCUR como Personera del Municipio de Rionegro para el periodo 2020 - 2024 es nula.

TESIS 1: En efecto, en la Carta de 1991, se le incluyó [figura del personero] dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, (...) como se lee del artículo 118 y lo que posiblemente, (...) dio pie para que se advirtiera acorde a derecho y con criterio de razonabilidad por parte del legislador, que se regulara que la selección objetiva para su escogencia estuviera al mando y dirección de la Procuraduría General de Nación, dada la integración que de los personeros se hiciera a las funciones y objeto misional de la PGN. En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los



concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior. (...). Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas. Ya para ese entonces, la elección del Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se necesitaba que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*, como ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y dependiendo de la categoría del municipio, se requería ser abogado titulado (para los municipios de primera y segunda categoría) o haber terminado los estudios de derecho, para los demás. Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 “Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital” realizó algunas variaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. (...). Es notorio entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo elector. Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad (...), que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994. (...). Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. (...). La reglamentación en cita [Decreto



Reglamentario 2485 de 2014] impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1). En este ítem se especifica que el proceso de selección, es en realidad un concurso y se consagra que “podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal”, cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos. La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos. Determinó como etapas del concurso las siguientes: a) Convocatoria. Entendida como la norma reguladora del concurso, con efectos vinculantes y obligatorios para la administración, los participantes y las entidades que se contraten para el apoyo en la implementación, desarrollo y ejecución de este. (...). b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. (...). c) Pruebas. Tan necesarias como indispensables para determinar la idoneidad de los candidatos; por ahora, constituyen el insumo más utilizado para decretar los estándares de cualidades de quienes buscan ser elegidos. (...). Y consagra las siguientes clases, que deben concurrir en el proceso de selección del personero: (i) Prueba de conocimientos académicos (constituye el 60% o más del total del concurso); (ii) Prueba que evalúe las competencias laborales; (iii) Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria y (iv) Entrevista (constituye máximo el 10% del total del concurso). Así también, para dar ejecución a la característica de público y abierto, la norma reglamentaria impone que se garantice, con la utilización de mecanismos de publicidad, el conocimiento universal de la oferta y la libre concurrencia del aspirante. (...). Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector seleccionar y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos.



TESIS 2: Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 que el concurso de méritos “facilita y promueve la consecución de los fines estatales”, “garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública” y “asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”. Sobre la constitucionalidad del concurso público de méritos, indicó que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto (...) “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público”. (...). Y al dedicarse al estudio de los concursos para el caso concreto de la elección de personeros, dejó las siguientes directrices: a) El concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera. (...). b) Las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección y elección por los mecanismos objetivos sea reglada. (...). c) Las condiciones del órgano elector: hace referencia a la calidad de corporación pública de elección popular que se predica de los concejos municipales y distritales, de cara al control a la actividad gubernamental que ejerce el Personero, focalizan la necesidad de la independencia que entre este funcionario y la corporación administrativa de elección popular debe existir, que evidencian que la designación de aquel sea sometida un procedimiento reglado, objetivo y formal. d) La posibilidad de que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para llevar a buen término el procedimiento concursal previo a la elección del personero. (...). Por esas razones rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar “con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. (...)”

TESIS 3: Debe precisarse que, en atención a lo expuesto por el apelante y al Ministerio Público, la Sala encuentra acreditada la incongruencia del *a quo* al momento de analizar el Acta 038 de 15 de enero de 2020, pues en ella se evidencia que el Concejo Municipal de Rionegro, dentro del punto quinto del día elección del personero del municipio de Rionegro, Antioquia periodo constitucional 2020 – 2024, trajo a colación la Resolución 061 de 3 de diciembre de 2019, la cual convocó al concurso de méritos para este proceso de selección, y frente



a ella expuso que, al haberse agotado el trámite correspondiente, se daba lectura de la Resolución 030 de 14 de enero de 2020 y seguido a ello se procedió con una votación nominal. (...). [Q]ueda claro que en efecto no fueron 7 de 9 votos los obtenidos por la demandada en aquella plenaria del total de 16 votos posibles. (...). Este punto no puede pasar desapercibido ante el impacto que se genera al advertir que la elegida no obtuvo los votos bajo la ley de las mayorías, pero ello no es óbice para mantener la presunción de acierto del fallo del *a quo*, desde dos aspectos, el primero de carácter probatorio, en tanto no se adosó al expediente el reglamento del Concejo Municipal, que al parecer prevé la reglamentación atinente a los asuntos eleccionarios, que permitiera a la Sala tener la certeza de la mayoría eleccionaria. El segundo, por un tema sustancial devenido precisamente de la reglamentación en específico y propia de la elección del Personero municipal y que el Concejo tuvo claro cuando al referirse a que el acto de convocatoria indicó que es la norma reguladora del concurso y contentiva de las reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, como para los participantes y que, por ende, abstrae al Concejo Municipal de las normas generales y comunes aplicable a las elecciones no sometidas a las estrictas reglas del concurso de méritos. (...). [P]ara esta Sala no cabe duda de que la votación adelantada por el Concejo Municipal de Rionegro no podía tener efectos en variar los resultados previamente expuestos pues, se reitera, tratándose del cargo personero, por orden del legislador es primordial el mérito, y aunque no se desconoce el poder de la mayoría, no puede perderse de vista que, como se mencionó en precedencia, la elección sí contó con el *quórum* deliberatorio necesario que permitió desarrollar la sesión eleccionaria y que imponía al órgano elector proceder a designar al candidato primero de la lista, dada la carencia de discrecionalidad o de opción para escoger dentro de los elegibles. (...). Así las cosas, con todo lo esgrimido, esta Magistratura Electoral no encuentra fundamento en el cargo aquí solicitado ya que lo pretendido es nulitar el proceso de elección de la Personera dando preponderancia a la figura de las mayorías eleccionarias, con flagrante desplazamiento de la prerrogativa lograda al ser la primera de la lista, luego de superado el concurso de méritos e incluso en un planteamiento *contra legem* devenido del desconocimiento del artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y de la ley de la convocatoria, pues, se itera, la legislación actual da plena aplicación a la meritocracia y a los resultados del concurso que se adelante para proveer el cargo, y tratándose del momento propio de la elección, lo que se debe tener



en cuenta es que el cabildo cuente con el *quórum* deliberatorio para realizarla, a fin de que el cabildo declare la designación de quien en franca lid ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, como efectivamente sucedió en el *sub lite*.

TESIS 4: [D]entro de la demanda el actor había explicado que la ausencia de firma por parte del segundo vicepresidente del Concejo Municipal de Rionegro traía consigo la nulidad por expedición irregular de los actos de la convocatoria del concurso de méritos (Resolución 061 de 2019, modificada por la 062 y la 063) y no la falta de competencia como fue ahora plasmada en el trámite de la segunda instancia, no siendo esta una etapa para completar, modificar o variar las censuras que regenta el libelo genitor. Por ello, el análisis de este argumento deberá hacerse a la luz de si se configuraron las causales de nulidad de expedición irregular e infracción de las normas superiores en las que debía fundarse el acto. Para la Sala resulta imperioso reafirmar los señalamientos del *a quo* de reconocer la ausencia de la suscripción por parte del señor Omar Efrén Monroy Castro quien fungía para el año 2019 como segundo vicepresidente del Cabildo y de destacar la ausencia de incidencia de esta situación en el resultado final de la designación de la señora Aguirre Betancur como personera de Rionegro, así como la inexistente infracción legal. No puede perderse de vista que, aun cuando el señor Monroy Castro no firmó los actos de convocatoria, manifestó sus motivos para hacerlo ligadas a su órbita personal y no a presuntas irregularidades de trámite. (...). A ello se suma que, en sesión de 31 de julio de 2019, su participación como miembro de la Mesa Directiva fue activa, como consta en el Acta 108, en la que precisamente ese cuerpo directivo solicitó autorización que la plenaria del cabildo para “proceder con todo lo concerniente a la elección del Personero Municipal para el periodo 2020-2014”, para lo cual el entonces segundo vicepresidente votó a favor lo que permite demostrar, sin mayor análisis adicional, que no hubo expedición irregular del acto. (...). [E]sta Sección evidencia que, aun cuando hubo carencia por parte de la firma del segundo vicepresidente en la resolución de convocatoria y sus modificatorias, lo cierto es que participó en la sesión ordinaria que autorizó a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Rionegro para llevar a cabo el concurso de méritos de la elección del personero, votando favorablemente por ello y, además, aclaró dudas a sus compañeros sobre el proceso de selección en cuestión. Asimismo, indicó expresamente que reconocía la legalidad de la convocatoria y que la ausencia de su rúbrica obedeció



a motivos personales. (...). Por todo lo anterior, es que en relación con la incidencia de la supuesta expedición irregular, no encuentra la Sala cómo la carencia de firma en los actos mentados habría variado el resultado pues, este resulta ser un obstáculo generado por las condiciones personales de uno de los miembros de la Mesa Directiva, alejado de cualquier viso de ilegalidad posible, lo que en palabras de la Sala Especializada Laboral del Consejo de Estado “no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto”; no solo porque contó con la rúbrica de dos de sus integrantes sino porque la ausencia de la tercera firma obedece a aspectos circunstanciales subjetivos de quien se negó suscribir el acto, por lo que ese hecho no se encuentra ligado a la transgresión de las normas en las que debían fundarse los actos.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / LEY 136 DE 1994 / LEY 617 DE 2000 / LEY 1031 DE 2006 / LEY 1551 DE 2012 / DECRETO REGLAMENTARIO 2485 DE 2014 / DECRETO 1083 DE 2015



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL POR CAUSALES OBJETIVAS, FALSEDAD DE DOCUMENTOS ELECTORALES

EXTRACTO No. 21

RADICADO: 20001-23-33-000-2019-00368-01 (2019-00375, 2019-00377 y 2019-00378)

FECHA: 08/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Eduard José Daza Cujia y otros

DEMANDADO: Wilber Antonio Hinojosa Borrego - Concejal de Valledupar, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala, de cara a si se debe revocar o no el fallo de primera instancia, resolver los siguientes: (i) ¿Hay lugar a excluir los votos injustificados que no fueron objeto de demanda? Pues el apelante EDUARD JOSÉ DAZA CUJIA afirmó que no le debieron restar 2 votos de la zona 2, puesto 4 mesa 11 del municipio de Valledupar, ya que ni en su demanda que dio origen al expediente 2019-00368 ni en el libelo con radicado 2019-377, se cuestionaron los sufragios que obtuvo en esa mesa. (ii) ¿Se deben tener en cuenta los votos que se registran en un E-14 Claveros, que no contiene el mínimo legal de firmas de los jurados de mesa?

TESIS 1: Para responder a este primer cuestionamiento [¿se deben excluir votos injustificados que no fueron objeto de demanda?], hay que tener presente cuál es la naturaleza jurídica del medio de control de nulidad electoral. (...). Ahora, bien, esta Sección del Consejo de Estado, reiteró en sentencia de 11 de marzo de 2021 que se trata de un medio de control público, que dispone de rango constitucional, que legitima a cualquier persona para su ejercicio, sin necesidad de apoderado judicial, para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, en este caso, aquella designación devenida del voto popular. Para ello quien acude a la administración de justicia dentro del vocativo de nulidad electoral propiamente dicha y con fundamento en causales objetivas,



entendidas estas como aquellas concernientes a los escrutinios y a la votación, está obligado a cumplir con la carga en la postulación de precisar las etapas o registros electorales en los que se presentaron las irregularidades o vicios, como se desprende de la literalidad impositiva del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. (...). Pero más allá de estas exigencias que deberán ser observadas por quienes accionan mediante este medio de control, lo cierto es que cuando se enjuician los actos electorales, producto de la voluntad popular, los fundamentos de la demanda podrán ampararse tanto en las causales generales de anulación de los actos administrativos (art. 137 CPACA) como en las específicas y propias de los actos electorales (art. 275 *ejusdem*). (...). Ahora bien, en cuanto la causal establecida en el numeral 3° del artículo 275 del CPACA, que establece que los «documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales», una de sus formas materializada corresponde a las diferencias injustificadas entre los datos de los formularios electorales E-14 y del E-24. (...). Valga recordar que (...) los documentos electorales son: i) aquellos formatos que están diseñados por los organismos electorales para adelantar la votación y, ii) aquellos que fueron suscritos por los funcionarios competentes para concretar el resultado electoral y por ende la voluntad popular. (...). [L]a Sala Electoral del Consejo de Estado ha explicado que la falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral, pues la anomalía plasmada en los datos definitivos consignados en el E-24 evidencia que, sin justificación, difieren de los incluidos en el formulario E-14, lo cual falsea al final, la voluntad democrática, plasmada en el acto que declara la elección. La causal que se contiene en el artículo 275 numeral 3° del CPACA aúpa todo aquello que se relaciona con la falsedad de los documentos electorales, como acontece con las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 y que generan la nulidad al encuadrar en los eventos en los que “los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.” (...). Pero no puede dejarse de lado otro derrotero que regenta el espectro de esta irregularidad, atinente a que, para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causal, debe además demostrar la existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente el resultado, es decir, que se altere o modifique de tal manera, que lo haga mutar. Vale la pena



precisar, que esta causal de anulación se enmarca en las denominadas de tipo objetivo entendidas como aquellas que emergen de los procesos de votación o escrutinio, como acontece con las diferencias entre los E-14 y E-24 que tienen su génesis en este último. Y es que, por regla general, la información de ambos formularios, debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral haya realizado algún recuento o revisión de los votos, del que encuentre irregularidades que conllevaran a la modificación del número de votos registrado en el E-14, justificación que entonces debe reflejarse en el E-24 y, en todo caso, constar en forma clara expresa y fidedigna con claridad en la respectiva acta general de escrutinio, y de esta manera, se concreta una diferencia justificada; pues en caso de no constar, la diferencia se torna en injustificada y por ello la exclusión de los votos espurios. (...). Ahora bien, en el presente caso, para el apelante EDUARD JOSÉ DAZA CUJIA, según su juicio, no le debieron restar 2 votos de la mesa 11, del puesto 4 de la zona 2 del municipio de Valledupar, toda vez que en su demanda (Exp. 2019-00368) ni en la del radicado Exp. 2019-377, que promovió el señor RICARDO JOSÉ PIÑERES CARRILLO, se cuestionaron los sufragios por él obtenidos. Para la Sala, dicho planteamiento no es de recibo, por cuanto el control legalidad que realizó el Tribunal Administrativo del Cesar en la zona 2, puesto 4, mesa 11 del municipio de Valledupar se dio porque dicho registro fue objeto de demanda en el expediente N° 2019-00377, donde se alegó la existencia de diferencias injustificadas entre el E-14 y el E-24, las que encontró acreditadas a partir de la valoración en conjunto de las pruebas aportados por las partes y la Registraduría Nacional del Estado Civil al proceso, que le permitió concluir que sí existieron. (...). Ahora, pretender lo buscado por el apelante, es decir, excluir los votos injustificados del demandado y mantener los suyos, al pasar de estar en la misma controversia, en la misma mesa y en similares circunstancias constitutivas de falsedad, es desnaturalizar la esencia de este medio de control, el cual debe hacer un control de la legalidad del acto de elección, para la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector, cuando el planteamiento sí está dentro de la órbita del *thema decidendum* y no contradice las características de rogada de esta jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que la zona 2, puesto 4, mesas 11 del municipio de Valledupar, fue objeto de demanda en el expediente No. 2019-00377. Distinto fuera, por incurrir en *extrapetita* que se hubiera tomado a otros candidatos en contienda, a otros partidos o movimientos o a otras mesas, sin que hubieran sido puestas en entredicho o habiendo sido controvertidas se refirieran a



otras causales, supuestos o participantes. (...). En conclusión, no hay mérito en los argumentos del apelante (...) toda vez que el Tribunal Administrativo del Cesar (...) se decantó por excluir los votos frente a los cuales existiera una diferencia injustificada entre la información registrada en el E-14 y el E-24, como aconteció en el presente caso.

TESIS 2: [D]entro de las generalidades del derecho electoral aplicable a los escrutinios a los jurados de votación les corresponde suscribir las actas, conforme a lo preceptuado en el artículo 142 del Código Electoral, normativa que, para la validez de esta, anteriormente imponía que estuvieran firmadas por al menos tres de ellos (artículos 163 y 192 numeral 3 *idem*), pero en la actualidad, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 5° de la Ley 163 de 1994, los E-14 son válidos cuando estén firmados como mínimo por dos jurados. (...). [C]onforme con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 136 de 1994, los jurados de votación son ciudadanos designados por entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, teniendo en cuenta las excepciones que sobre el tema consagra el artículo 104 del CE. Dentro de sus varias competencias como primeros escrutadores de toda contienda por voto popular, el artículo 142 *ejusdem* les impone el deber de firmar las actas de escrutinio, al punto que dichas rúbricas constituyen requisito *sine qua non* para dar validez al acta respectiva. Solo que el legislador, en una fórmula por demás garantista con el electorado y la democracia estableció un límite mínimo de permisión para validar con un número de firmas el formulario de que se trate. (...). Se tiene entonces que, para la validez de las actas de jurados de votación vertidas, entre otros, en el llamado E-14 pende de la circunstancia de que se encuentren firmadas al menos por dos de los jurados de la mesa, pues a falta estas y de conformidad con el artículo 192 del Código Electoral, no hay quien de fe de su resultado y ante ello no se puede tener como válido el escrutinio y su resultado, así que no se comparte el planteamiento de las recurrentes de que la invalidez del E-14 por falta de firmas no tiene la virtualidad de permear esa invalidez a los sufragios escrutados en éste, por lo que en vez de proceder a la exclusión de la votación debieron realizar un recuento y escrutarlos para validar los votos. (...). Como se desprende de la simple lectura de la anterior disposición [artículo 163 del Código Electoral], no existe imposición de recuento de votos por falta de la firma mínimas de los jurados de mesa para la validez del formulario E-14, como los sostuvieron las apelantes, toda vez que el proceso de escrutinio como se mostró de forma pretérita es escalonado, lo cual indica que son



los jurados lo que revisan la votación y la consolidan en un E-14 el cual es la base del escrutinio zonal o municipal según el caso, es decir la comisión escrutadora no inicia su labor por la contabilización de los votos sino la consolidación de los E-14 mesa a mesa para crear el E-24 y, solo en ocasiones excepcionales consagradas en la ley electoral, que por demás es de carácter estatutario, es que procede a recomtar la votación y ante la falta mínima de las firmas de jurados de mesa de los E-14, establecida por el legislador y, de conformidad con el artículo 192 del Código Electoral, como ya se explicó, es la exclusión de los votos depositados en la mesa del proceso de escrutinio, como ocurrió en el presente caso. (...). Así las cosas, ante la total ausencia de firmas de los jurados en los formularios E-14 de la Zona 99 – Puesto 34 – Mesa 1 (Exp. 2019-00375) y de la Zona 99 – Puesto 15 – Mesa 6 (Exp. 2019-00378), las censuras de apelación (...) no están llamados a prosperar, en tanto fácticamente se probó la ausencia de firmas de los E-14 tanto de claveros como de delegados en las mesas mencionadas; normativamente no se exige para estos eventos de falta de firmas el recuento de votos la vía de la exclusión de la mesa y, por ende, jurídicamente tampoco se advierte que las resoluciones previas a la declaratoria de elección demandadas, (...) hayan incursionado en la violación de las norma superiores en que deberían fundarse (art. 137 inc. 2 del CPACA) como lo indicaron las apelantes.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 41 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 104 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 142 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 143 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 144 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 163 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 192 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 203 / LEY 6 DE 1990 - ARTÍCULO 12 / LEY 62 DE 1988 - ARTÍCULO 8 / LEY 163 DE 1994 – ARTÍCULO 5 PARÁGRAFO 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 5



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO, VALORACIÓN DE PRUEBAS**EXTRACTO No. 22****RADICADO:** 17001-23-33-000-2020-00008-02**FECHA:** 15/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Alba Luz Pérez Arias**DEMANDADO:** Rubén Darío Giraldo Sepúlveda, Diputado de la Asamblea Departamental de Caldas, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, debe ser revocado, para lo cual es menester establecer si: el acto declaratorio de elección se encuentra viciado de nulidad, por la incursión del demandado en la prohibición de doble militancia estatuida en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su designación, aparentemente, apoyó las candidaturas políticas de aspirantes avalados por movimientos distintos al Partido Conservador y, en cambio, no lo brindó a los candidatos de su organización política.

TESIS 1: [L]a doble militancia ha sido concebida como un motivo de inelegibilidad que, junto a las inhabilidades e incompatibilidades, determinan los límites a los que se encuentra sometido el ejercicio del derecho a la participación política en aras de dotar de razonabilidad y de un filtro necesario e importante para la democracia. (...). [L]a doble militancia persigue el establecimiento de un régimen severo de bancadas, por medio del cual se reprocha el transfuguismo como fenómeno político que denota la falta de firmeza ideológica y "... el exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político..." del que hace parte el ciudadano o el elegido popular. (...). [E]l constituyente (art. 107 constitucional) y el legislador (art. 2° de la Ley 1475 de 2011)



han erigido una serie de conductas prohibidas que acuñadas en la expresión doble militancia restringen diferentes manifestaciones del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, proscribiendo, en general, la deslealtad en la que pueden llegar a incurrir ciudadanos y militantes de una estructura proselitista. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala de Sección ha reconocido, de forma pacífica, la existencia de 5 modalidades de doble militancia. (...). El incumplimiento de cualquiera de las situaciones descritas, de acuerdo con las condiciones en las que se encuentre el infractor, podrá dar lugar a sanciones reglamentarias y administrativas –v.gr. la revocatoria de la inscripción del candidato incurso en la prohibición–, e incluso jurisdiccionales como es la declaratoria de nulidad de la elección del funcionario democráticamente designado –como lo solicita el demandante en esta oportunidad–, tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, que puso punto final a las discusiones de antaño sobre las consecuencias jurídicas de la doble militancia con anterioridad a la vigencia del CPACA.

TESIS 2: [L]a accionante cuestiona la legalidad del acto declarativo de la elección del señor RUBÉN DARÍO GIRALDO SEPÚLVEDA como diputado de Caldas para el período 2020-2023 sobre la base de los presuntos respaldos que éste habría brindado a candidatos a cargos uninominales pertenecientes a grupos políticos diferentes del partido Conservador que lo había avalado. (...). [E]l derecho pretor de esta Sección ha reconocido que la configuración de los apoyos prohibidos por la legislación electoral resulta de la acreditación conjunta de 5 presupuestos. (...). Elemento subjetivo. El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, en forma bifronte por un lado a quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos y, por otro, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. (...). Elemento objetivo. La conducta proscriba consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos diferentes de aquel al cual pertenece quien ostenta alguna de las calidades antes descritas. Así, el concepto de apoyo ha sido caracterizado por esta Sala Electoral como “...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.” (...). En lo que refiere a la naturaleza del apoyo, la Sala ha reconocido que la asistencia censurada



o prohibida debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. (...). De conformidad con ello, el entendimiento de la ayuda prohibida ha tenido como sustento la unión de dos tipos de presupuestos, relacionados con la puesta en marcha de acciones –presupuesto modal– que buscan el patrocinio de una candidatura ajena a la organización política que acompaña al demandado –presupuesto teleológico–. (...). En ese mismo sentido, la Sala ha pregonado que no pueden, en principio, considerarse como actos de apoyo ante la ausencia demostrativa del elemento teleológico de la noción, la impresión de volantes publicitarios respecto de los cuales se omitió probar su socialización y distribución para el fortalecimiento de la campaña política de un candidato afiliado a otro movimiento; las palabras de agradecimiento entre aspirantes políticos; así como la existencia de publicidad perteneciente a un aspirante avalado por otra organización, cuando los medios de convicción allegados no permiten aseverar que su presencia responde a la voluntad del accionado, como una manifestación de apoyo. (...). [I]gualmente [la Sección Quinta] ha hecho referencia a la frecuencia con la que deben producirse las acciones que denotan asistencia, afirmando que los actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de esta modalidad de la doble militancia puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. De otra parte, se ha establecido que el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido –carácter autónomo del patrocinio– razón por la que no se hace necesario que “...el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección (...)” Finalmente, la Sala ha expresado que la probanza del comportamiento prohibido en la legislación electoral debe llevar al juez a un estado de convicción que, más allá de cualquier duda razonable, permita acreditar la ocurrencia de un actuar a través del cual se persigue el impulso proselitista de una candidatura extraña a la avalada por el partido o movimiento político del que hace parte el accionado. (...). Por último, la Sección resalta que, como fuere estimado en providencia de 20 de agosto de 2020, el actuar objeto de sanción se centra en el apoyo, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato, lo que denota en forma indefectible una conducta activa del imputado, alejada de la actuación pasiva o incluso silente. (...). Elemento temporal. Se ha destacado que, si bien el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 no hace referencia expresa al período o plazo



en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la materialización de la asistencia o apoyo indebido 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. Elemento modal de la conducta. La incursión en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, se materializa en dos eventos, a saber: (i) cuando el partido o movimiento político que avaló la postulación del demandado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral o (ii) cuando la colectividad política ha decidido expresamente apoyar a determinado candidato sin que exista un registro de inscripción de candidatura propia. En ambos eventos se puede llevar a cristalizar la causal de inelegibilidad erigida en el artículo 2 inciso 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). Elemento territorial. (...). [L]a prohibición establecida por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el campo de una misma circunscripción electoral –v. gr., la asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. Es decir que tampoco existe un factor o condicionamiento que penda de la circunscripción electoral como sí se predica de otras prohibiciones legales y constitucionales. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado o apoyado expresamente por una organización distinta de la suya.

TESIS 3: Para analizar las evidencias fotográficas extraídas de la red social Facebook, aportadas por el demandante como pruebas y en las que se basaron los peritajes realizados por las partes, previo a su análisis resulta pertinente recordar lo establecido en el artículo 247 del Código General del Proceso. (...). De lo anterior se desprende que para el legislador solo es viable considerar como mensajes de datos todos aquellos documentos que hubieren sido allegados al expediente en el formato en que fueron generados, por lo que escinde y muta el manejo de las simples impresiones devenidas de ese mensaje de



datos para incluirla en el manejo de las reglas generales de la prueba documental. (...). En el caso que ocupa la atención de la Sala, las imágenes fotográficas fueron aportadas impresas en el cuerpo de la demanda, por lo que, serán valoradas acorde con las reglas generales propias de los documentos [artículo 243 del Código General del Proceso]. (...). La Sala evidencia que uno de los dos puntos en los que se basó la apelación consistía en cuestionar la valoración probatoria que realizó el *a quo* y que le permitió llegar a la conclusión que el demandado no apoyó a un candidato de otro partido político. (...). [L]a doble militancia en la modalidad de apoyo se configura siempre que la asistencia censurada sea el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. De manera que, del acervo probatorio aportado al expediente y las acusaciones realizadas por la apelante, no es posible advertir el elemento objetivo de la conducta prohibitiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo, pues no se evidencia un acto positivo por parte del demandado tendiente al favorecimiento de la campaña política de candidatos de otros partidos. Contrario a lo señalado por la actora y hoy apelante, la sola asistencia por parte del demandado a los actos proselitistas de los candidatos Luis Carlos Velásquez Cardona y Jorge García no puede derivar en la configuración de una conducta de doble militancia y que se proscribe con la nulidad de la elección. (...). Por lo tanto, el hecho de que un candidato asista a reuniones donde se encuentra publicidad de candidatos de otros partidos, no evidencia de manera contundente que con su asistencia se manifiesta el apoyo que se requiere para que se pueda anular el acto electoral por doble militancia, más aún cuando las reuniones fueron programadas por la ciudadanía y líderes comunitarios y de la comunidad probatoria no existe medio demostrativo del pretendido apoyo expreso y claro a candidatos de otras colectividades. En efecto, para la Sección Quinta del Consejo de Estado, las imágenes que se comentan párrafos atrás no disponen de la vocación para acreditar la existencia de un acto positivo y concreto de apoyo atribuible al accionado, pues no se evidencian elementos que conduzcan a pensar que su participación en tal evento obedeció a un móvil distinto a conquistar futuros adeptos en las urnas para los candidatos de otros corporativos políticos. (...). La Sala considera que al igual que la pruebas documentales, los testimonios y las declaraciones extra juicio, no lograron acreditar la existencia de algún acto positivo y concreto de doble militancia, ya que ninguno de los testigos dio fe de que el demandado haya ejecutado acciones tendientes a favorecer o apoyar de forma concreta e inequívoca a candidatos de otros partidos, pues se basaron en suposiciones y comentarios de terceros. (...). Conforme



las razones expuestas en los capítulos que preceden para la Sección Quinta del Consejo de Estado, la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo no se encuentra materializada, y por eso así será declarado en la parte resolutive de esta providencia que confirmará el fallo apelado.

TESIS 4: En cuanto al segundo argumento de apelación, la recurrente afirmó que el demandado no logró demostrar la intención de apoyar a los candidatos avalados por el partido Conservador. (...). Frente al reparo formulado por la accionante, se tiene que la conducta que configura la prohibición de esta causal en la modalidad de apoyo, es la referente a promocionar candidatos distintos a los inscritos por la agrupación política a la cual pertenece; nótese que la conducta prohibitiva que trae el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, consistente en ejercer una posición activa al momento de apoyar a candidatos de distintos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos al cual se encuentren afiliados, en tal supuesto normativo no se advierte que esté proscrito el evento de ausencia de apoyo. (...). Por lo anterior, no es de recibo para esta Sala que el no apoyo por parte del demandado a las candidaturas de los señores el Jorge Hernán Yepes, a la alcaldía de Manizales y Ángel Quintero, a la gobernación Caldas, deba ser interpretada como un acto positivo y concreto constitutivo de la prohibición de doble militancia. (...). En ese orden de ideas, para este *ad quem* resulta evidente que ninguna de las pruebas que en la apelación se estimaron mal valoradas permiten demostrar que el señor RUBÉN DARÍO GIRALDO SEPÚLVEDA hubiera incurrido en doble militancia en la modalidad de apoyo a candidatos pertenecientes a partidos distintos del suyo, que la falta de apoyo a los candidatos de su partido no está establecida como constitutiva de la prohibición que se analiza y que de igual forma, tampoco se evidencia una inadecuada valoración de la pruebas, por ende, confirmará la sentencia de 11 de diciembre de 2020, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Caldas (...) negó la solicitud de nulidad de la elección del señor RUBÉN DARÍO GIRALDO SEPÚLVEDA, en calidad de diputado del departamento de Caldas, para el período 2020 a 2023.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE
LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL CONCURSO DE MÉRITOS****EXTRACTO No. 23****RADICADO:** 05001-23-33-000-2020-00480-01**FECHA:** 29/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTES:** Procuradores judiciales de Medellín**DEMANDADO:** Juan David Ospina Arboleda - Personero municipal de Apartadó**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión de haber accedido a las pretensiones de la parte actora, y en tal sentido, si la elección del señor JUAN DAVID OSPINA ARBOLEDA como Personero del Municipio de Apartadó para el periodo 2020 - 2024 es nula y si, en todo caso, se presentó una transgresión al derecho y principio de igualdad por parte del *a quo* al emitirse decisiones contradictorias que versaron sobre hechos similares. Así mismo, se debe establecer si las entidades que apoyaron el concurso son idóneas y pueden ser categorizadas como entidades especializadas en procesos de selección de personal.

TESIS 1: En efecto, en la Carta de 1991, se le incluyó [figura del personero] dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, (...) como se lee del artículo 118 y lo que posiblemente, (...) dio pie para que se advirtiera acorde a derecho y con criterio de razonabilidad por parte del legislador, que se regulara que la selección objetiva para su escogencia estuviera al mando y dirección de la Procuraduría General de Nación, dada la integración que de los personeros se hiciera a las funciones y objeto misional de la PGN. En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior. (...). Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un



despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas. Ya para ese entonces, la elección del Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se necesitaba que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*, como ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y dependiendo de la categoría del municipio, se requería ser abogado titulado (para los municipios de primera y segunda categoría) o haber terminado los estudios de derecho, para los demás. Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 “Por la cual se modifica el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital” realizó algunas variaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. (...). Es notorio entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo elector. Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad (...), que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994. (...). Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. (...). La reglamentación en cita [Decreto Reglamentario 2485 de 2014] impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto



(art. 1). En este ítem se especifica que el proceso de selección, es en realidad un concurso y se consagra que “podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal”, cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos. La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos. Determinó como etapas del concurso las siguientes: a) Convocatoria. Entendida como la norma reguladora del concurso, con efectos vinculantes y obligatorios para la administración, los participantes y las entidades que se contraten para el apoyo en la implementación, desarrollo y ejecución de este. (...). b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. (...). c) Pruebas. Tan necesarias como indispensables para determinar la idoneidad de los candidatos; por ahora, constituyen el insumo más utilizado para decretar los estándares de cualidades de quienes buscan ser elegidos. (...). Y consagra las siguientes clases, que deben concurrir en el proceso de selección del personero: (i) Prueba de conocimientos académicos (constituye el 60% o más del total del concurso); (ii) Prueba que evalúe las competencias laborales; (iii) Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria y (iv) Entrevista (constituye máximo el 10% del total del concurso). Así también, para dar ejecución a la característica de público y abierto, la norma reglamentaria impone que se garantice, con la utilización de mecanismos de publicidad, el conocimiento universal de la oferta y la libre concurrencia del aspirante. (...). Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector seleccionar y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos.

TESIS 2: Adicionalmente, la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 que el concurso de méritos



“facilita y promueve la consecución de los fines estatales”, “garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública” y “asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”. Sobre la constitucionalidad del concurso público de méritos, indicó que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto (...) “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público”. (...). Y al dedicarse al estudio de los concursos para el caso concreto de la elección de personeros, dejó las siguientes directrices: a) El concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera. (...). b) Las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección y elección por los mecanismos objetivos sea reglada. (...). c) Las condiciones del órgano elector: hace referencia a la calidad de corporación pública de elección popular que se predica de los concejos municipales y distritales, de cara al control a la actividad gubernamental que ejerce el Personero, focalizan la necesidad de la independencia que entre este funcionario y la corporación administrativa de elección popular debe existir, que evidencian que la designación de aquel sea sometida un procedimiento reglado, objetivo y formal. d) La posibilidad de que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para llevar a buen término el procedimiento concursal previo a la elección del personero. (...). Por esas razones rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar “con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. (...)”

TESIS 3: Como primera medida es importante recordar que la Ley 1551 de 2012 fijó la regla de que los concejos municipales eligen a sus personeros, luego de superado un concurso de méritos. (...). Y que como (...), una de las directrices más claras que la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-105 de 2013, es que era factible que los concejos municipales pudieran adelantar el concurso de méritos, directamente o a través de un tercero contratado para el efecto. Precisamente, devenido de esa consideración, el Gobierno Nacional a través del Decreto compilador 1083 de 2015 y antes en el compilado Decreto 2485 de 2014, optó por detallar el procedimiento para que los



Concejos Municipales llevarán a cabo el referido concurso, señalando, entre otros, los terceros que quedan facultados para gestionar el proceso de selección. (...). Por tanto, tratándose del concurso de méritos para la elección del personero, el concejo municipal puede apoyarse en: (i) universidades, (ii) instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en la selección de personal. (...). Pues bien, esta Sala Electoral, en pronunciamientos previos ha traído a colación el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para dilucidar qué se entiende por “entidad especializada en procesos de selección de personal”, arribando a la conclusión de que la cualificación de especializada se decanta y se materializa en “aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal”. (...). De lo anterior se colige que, como bien lo indicó la parte demandante, la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL no tiene dentro de su objeto social, la actividad de llevar a cabo procesos de selección de personal. Aunado al hecho que, distinto a los señalamientos del demandado y del Concejo de Apartadó, la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no supe la exigencia legal de la cualificación de especializada que debe predicarse respecto de quien pretende apoyar al cabildo con el desarrollo e implementación del concurso. Y es que es innegable que cuando de experiencia se trata, dentro del marco de un concurso de méritos y de las actividades que lo rodean, este rubro se concibe como aquel presupuesto, requisito o condición que se exige a quien haya desempeñado en el pasado actividades que guarden similitud con aquella que se busca acredite en el presente y, en ello, es que puede contenerse y encuadrar, todo el bagaje pragmático obtenido con el desarrollo e implementación, en el pasado, de la realización y acompañamiento de otros concursos, que es tan importante como la capacidad especializada, pero que resultan requisitos diferenciables y escindibles, que emergen como los dos requisitos legales, por excelencia, que deben concurrir en las entidades que pretenden apoyar a los cabildos, en la selección objetiva del personero de turno. (...). [S]e reitera para el análisis de esta participante en el desarrollo del concurso del Personero Municipal de Apartadó, ya que frente a FEDECAL, se pretende acreditar la calificación de especializada con el hecho de haber participado en otros procesos administrativos, que como se explicó en consideración anterior, la experiencia no significa necesariamente que se tenga la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”; aunado a que es determinante que en su configuración misional que



se contiene en la descripción del objeto social la especialidad en la selección de personal esté contenida o por lo menos sea deducible de lo que se indica en la constitución y registro, pues a título ilustrativo, para las sociedades comerciales, dentro de los requisitos para la constitución de las mismas, se impone que en la escritura respectiva, entre otros ítems, se indique “El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales” e incluso sancionando con la ineficacia la estipulación que extienda el objeto social “a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél”. (...). En esa línea, la Sala considera que para el correcto entendimiento del objeto social que refleje la condición de persona jurídica o empresa especializada, se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar. (...). Todo lo anterior permite arribar a la conclusión de que FEDECAL, al no contar con una disposición expresa en su objeto social respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal, no podía brindarle este servicio al Concejo Municipal de Apartadó, de tal suerte que quedó acreditado el vicio alegado por el demandante. Ahora bien, aun cuando dentro del objeto también se alude para tener en cuenta los fines consignados en el artículo 3° de sus estatutos, no puede perderse de vista que este documento, fue adosado al proceso en forma inoportuna durante la segunda instancia, sin que estuviera rodeado de las circunstancias taxativas previstas en el artículo 212 del CPACA. (...). Por tanto, la decisión adoptada por el Tribunal y por esta Magistratura, no puede ser otra que la fundamentada en el acervo probatorio recaudado oportunamente, es decir, el que fue consignado en el momento correspondiente, a saber: el certificado de existencia y representación que, como ya se dijo, de manera expresa no alude la facultad de FEDECAL para ser categorizada como una entidad especializada en concursos de méritos para el fin aquí debatido.

TESIS 4: [C]on relación al segundo participante que apoyó al Concejo Municipal de Apartadó en la implementación del concurso de méritos, esto es, CREAMOS TALENTOS. (...). [E]sta Magistratura encuentra que las actividades relacionadas con el suministro de recurso humano o agencias de empleo no pueden asimilarse a la realización de un concurso público y abierto de méritos, por cuanto, como bien lo indicó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-105 de 2013, este requiere de la disposición y utilización de sofisticadas



herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras. (...). En oportunidades anteriores la Sección Quinta, (...), dejó entrever la importancia de la acreditación de unos requisitos específicos tratándose de una “entidad especializada en procesos de selección de personal” – siendo aquella la que ayuda al Concejo Municipal en el concurso público de méritos para elegir al Personero – a saber: (i) que sea una persona jurídica privada o pública y; (ii) que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. Por tanto, dado que CREAMOS TALENTOS no ostenta las calidades necesarias para ser categorizada como entidad especializada, pues, por un lado, no cuenta en sus actividades con elementos determinantes que permitan así considerarla, y por otro, carece de persona jurídica, lo que conlleva a la Sala a ratificar la configuración del primer vicio invocado por el demandante, referente a que el concurso de méritos no fue apoyado por una corporación idónea. Con fundamento en las razones expuestas, la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que FEDECAL y CREAMOS TALENTOS no se encontraban facultadas para llevar las labores de asesoría, acompañamiento y apoyo al Concejo de Apartadó dentro del concurso de méritos para la elección del Personero Municipal, por cuanto no cumplen con los lineamientos fijados tanto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 como en la jurisprudencia, para ser categorizadas como entidades que puedan ser calificadas como especializadas en procesos de selección de personal, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada. Ahora bien, es importante destacar que uno de los apelantes indicó que los reproches y aseveraciones en relación con la falta de capacidad del establecimiento de comercio Creamos Talentos para la celebración del convenio, lo cual conlleva a su invalidez, no pueden analizarse a través del medio de control de nulidad electoral, conforme fue ratificado por el Consejo de Estado en la sentencia del 8 de junio de 2017. No obstante, como bien adujo el Ministerio Público en su intervención, el cuestionamiento mencionado versó en clarificar si dicha entidad puede ser categorizada como entidad especializada en procesos de selección – que, sea del paso reiterar, no es así –, por lo que este argumento no está llamado a prosperar.

TESIS 5: Resulta imperioso destacar que, tratándose de actos electorales, y más aún propio del caso concreto, existen dos momentos: (i) procedimental: el concurso de méritos que comprende las fases de convocatoria, reclutamiento, admisiones, pruebas y resultados (causales objetivas) y; (ii) declaratoria de elección: entrevista y



selección del personero a través de su cabildo municipal o distrital, a partir de la lista de elegibles derivada de la puntuación obtenida en la etapa previa, que se ve reflejado en el acto susceptible de ser demandado (causales subjetivas). Lo anterior para señalar que, distinto al escrito de salvamento de voto de uno de los magistrados *a quo* y con él el argumento de sustento en la apelación del demandado, la capacidad de las entidades que acompañaron a la corporación municipal sí resulta relevante para configurarse el vicio ya estudiado al detalle, por cuanto como bien ha expuesto esta Sección, el carácter de entidad especializada en procesos de selección de personal que apoye al Concejo, vedado por el contenido de su objeto, le permitirá a este acreditar la idoneidad de la institución que elija para respaldarla en el concurso de mérito y de presentarse irregularidad en ello, todo lo surtido a partir de este acompañamiento estará por fuera de los lineamientos legales y constitucionales. Con relación a la solicitud de extender el derecho a la igualdad tomando como base la decisión adoptada por la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Antioquia, debe recordársele al recurrente que es esta Sección Especializada del Consejo de Estado el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, por lo que a partir de la jurisprudencia que de aquí se emane, se fijarán los parámetros generales sobre los temas a abordar en situaciones similares sin que ello atente con los derechos fundamentales de las partes ni vaya en contravía de las directrices de Convención Americana para los Derechos Humanos, dentro de lo cual es importante destacar que la sentencia invocada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no resulta aplicable por cuanto ella solo es extensiva, según la particularidad de cada caso, a los servidores elegidos por voto popular. (...). Corolario, se impone para la Sala confirmar la decisión del *a quo* de acceder a la nulidad electoral solicitada en la demanda y con ello, declarar la nulidad del acto de elección del señor JUAN DAVID OSPINA ARBOLEDA como Personero Municipal de Apartadó para el periodo 2020 – 2024.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se presenta la] aclaración de voto frente a un aspecto cuyo planteamiento no fue recibido por la Sala mayoritaria, atinente a la necesidad de solicitar al legislador materializar normativamente una solución para que a los Concejos se les posibilite contar con el



acompañamiento y asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, dentro de los procesos de selección del personero municipal, y con ello puedan, si a bien lo tienen, redistribuir los recursos que en principio estarían destinados a contratar empresas especializadas en la mentada labor, para la salvaguarda y necesidades de sus entes territoriales. Como primera medida, resulta relevante destacar que, dentro de las finalidades del Estado Social de Derecho y sus organizaciones existe la de propender por el desarrollo económico y social de sus integrantes a partir de, entre otros, la optimización y adecuada administración de los recursos con los que cuenta, resaltando el presupuesto público como uno de ellos. De acuerdo con la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, el presupuesto público es: “una herramienta fundamental para la toma de decisiones de todos los gobiernos territoriales a través del cual se puede dar cumplimiento a los programas de gobierno, los planes de desarrollo y en fin poder impulsar y propiciar la satisfacción de necesidades básicas de la población y el desarrollo de los territorios”. Entonces de ello se extrae que, con este instrumento, el Estado delimita, planea y proyecta las distintas labores que debe realizar para alcanzar los objetivos que se traza encaminados al bienestar de su comunidad y territorio. (...). La finalidad de dichas regulaciones se estructura en que los municipios puedan efectivizar la ejecución del presupuesto atendiendo las necesidades que estos tengan y así, las administraciones locales puedan entregar los resultados a las metas inicialmente concertadas. Esto guarda intrínseca relación con las potestades otorgadas a las entidades territoriales: los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas (...), para que, conforme a su autonomía gestionen sus intereses teniendo como guía la Constitución y la ley, gozando de derechos tales como gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. (...). Con esto [se pretende] evidenciar que existe un trabajo mancomunado entre distintos órganos municipales, todos ellos propendiendo por el bienestar de sus habitantes y en cumplimiento de los fines constitucionales y legales para los que fueron creados. Bajo este componente, además de lo referido, los Concejos también tienen un deber superior atendiendo los lineamientos del constituyente de 1991 de elegir a sus personeros. (...). Ahora bien, como se expuso en la sentencia en comento, la Corte Constitucional mediante decisión C-105 de 2013, dejó claro los lineamientos bajo los cuales operaría el concurso de méritos para la



mentada elección. (...). Y es que, con posterioridad a ello, el Gobierno Nacional a través del Decreto compilador 1083 de 2015 y antes en el Decreto 2485 de 2014, optó por detallar el procedimiento para que los Concejos Municipales llevaran a cabo el referido concurso, señalando, entre otros, los terceros que quedan facultados para gestionar el proceso de selección. (...). Por tanto, tratándose del concurso de méritos para la elección del personero, el concejo municipal puede apoyarse en: (i) universidades, (ii) instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o (iii) entidades especializadas en la selección de personal. (...). [E]l Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP resulta idóneo para el acompañamiento y apoyo para llevar a cabo los concursos de méritos tendientes a nombrar por meritocracia al Personero. Esta Corporación creada en 1958 –que en su origen tenía únicamente la función de organizar el servicio civil y la carrera administrativa, y administrar el talento humano al servicio del Estado–, ha ido teniendo una transformación misional significativa al punto que actualmente tiene a su cargo, entre otras: i. Brindar asesoría a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración de la carrera administrativa; ii. Generar políticas en materia de control interno, racionalización de trámites, desarrollo administrativo, sistemas de información, incentivos a la gestión; iii. Asesorar a las demás instituciones en la implementación de los sistemas de gestión de la calidad; iv. Formular y promover las políticas e instrumentos en empleo público, organización administrativa, control interno y racionalización de trámites. En sus propias palabras “la Función Pública es la entidad estratégica, técnica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al bienestar de los colombianos mediante el mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional [fomentando] el desarrollo de las instituciones y de su talento humano [y] promoviendo en las entidades públicas colombianas una gestión efectiva e innovadora...”. Con esto, no cabe duda de que el DAFP se encuentra plenamente dotado para brindarle el acompañamiento a los Concejos Distritales y Municipales que requirieran de su apoyo para llevar a cabo los procesos de selección y concursos de méritos para la elección de sus personeros, lo que, además de un claro trabajo armónico entre el sector público, también le permitiría a las autoridades locales optimizar sus recursos y distribuirlos para satisfacer las necesidades en sus territorios, logrando así maximizar los fines del Estado Social de Derecho. Esas las razones por las cuales [se considera] que el fallo debía contener una solicitud al legislador de expedir una norma que



conectara a los Concejos Municipales con la ESAP, en pro de consagrar que el apoyo y asesoría en el concurso de méritos para la elección de personero municipal, en tanto resulta la entidad idónea para tal efecto y resulta acorde a las necesidades presupuestales de los entes territoriales.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 211 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 306 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / CÓDIGO DEL COMERCIO – ARTÍCULO 110 / CÓDIGO DEL COMERCIO – ARTÍCULO 515 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE, AVAL ELECTORAL, CANDIDATO ELECTORAL, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

EXTRACTO No. 24

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00001-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Hollman Ibáñez Parra y Gustavo Adolfo Prado Cardona

DEMANDADO: Mello Castro González - Alcalde de Valledupar, 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 al demandado fue otorgado por quien tenía la facultad de hacerlo y si la Resolución 2954 de 2017 es inaplicable por ser contraria a la Constitución.

TESIS 1: El artículo 108 de la Constitución Política y el 9° de la Ley 130 de 1994, disponen que los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones populares, la cual deberá ser avalada por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue. (...). [S]e evidencia que es potestativo de los corporativos políticos otorgar el aval, es un acto eminentemente volitivo que corresponde al entorno propio de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, correspondiendo su concepción a un elemento sutilmente diferencial con los restantes actores políticos que pueden hacer parte de las justas electorales, en tanto se advierte que el Constituyente y el legislador han querido que los corporativos políticos con personería jurídica, sean quienes tengan en sus potestades ser los garantes de las calidades de los candidatos que están presentando a las justas electorales. Y es que la figura del necesario apoyo de un partido ha estado presente de antaño en todo el sistema electoral que nos rige, al punto que en el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986, artículo 93) se encuentra (...),



que si bien no mencionan la expresión aval ni se compadecen de la importancia que en la actualidad ha cobrado la figura, sí evidencian un esbozo de la seriedad que los aspirantes debían tener al inscribirse a las elecciones por voto popular, al tener que indicar el partido de sus afectos y la militancia al mismo, en el que la palabra en esos aspectos era la atestación de apoyo de ese corporativo político. (...). Y es que dentro de los requisitos para la inscripción de candidaturas que en la actualidad se instrumenta en el “formulario de solicitud para la inscripción de candidato y constancia de aceptación de candidatura” que, valga aclarar, incluso puede presentar el propio aspirante, se debe acreditar un requisito *ad sustancian actus* como lo es el adosar el aval otorgado conforme a los requisitos legales como medio en el que queda expuesta la voluntad de la colectividad política, al punto que si éste no se presenta o entregado no reúne los presupuestos legales, ello constituye un obstáculo para que el candidato participe en las justas electorales por voto popular e, incluso, participando, en caso de estar afectado por alguna irregularidad comprobada, su vicio tiene la capacidad de nulitar la elección porque se ha constituido en un requisito de elegibilidad indispensable en la relación de postulación electoral que surge entre el candidato y el partido o movimiento político con personería jurídica. (...). Así también, la Sala (...) precisó que la inscripción de candidatos a cargos de elección popular debe ser avalada de manera expresa por el representante legal o su delegado de las agrupaciones políticas con personería jurídica. Cuando el trámite descrito no cumple con estas condiciones se considera efectuado de manera irregular y puede acarrear la nulidad de la elección. En esa línea normativa y jurisprudencial, se evidencia que su tratamiento como figura del derecho electoral ha sido de análisis reiterado por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el que se ha dejado claro que la importancia del aval se funda en que da cuenta de: i) la militancia de los candidatos; ii) la disciplina partidista; y iii) contribuye a la moralización de la actividad política. (...). Las vertientes teleológicas que caracterizan al aval electoral fueron explicadas en fallo de 11 de julio de 2013, al encontrar en su concepción una finalidad tripartita en la que concurren los principios democráticos de la participación y de la representatividad, que va desde la militancia hasta la moralización de la actividad electoral en su modalidad de intervención política. (...). En conclusión, no hay duda que el aval de una agrupación política con personería jurídica constituye uno de los requisitos para la inscripción de candidatos que se postulan para cargos de elección popular, el cual debe ser otorgado por el representante legal de la organización



política, o por su delegado, quien deberá estar registrado ante el CNE, en los términos antes descritos. Esto último porque en forma armónica y de cara a la materia que ocupa la atención de la Sala, la Ley 1475 de 2011, en su artículo 3º, dispone que los partidos, movimientos y agrupaciones políticas deberán registrar ante el CNE las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados y en el artículo 9º, que la calidad de directivo del partido o movimiento político deviene directamente de sus estatutos, pero en todo caso deberán los designados inscribirse ante el CNE y que “cualquier delegado al congreso o convención del partido podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral la designación de esas directivas”. Lo anterior para indicar que en engranaje normativo el legislador ha pretendido que figuras que ahora se han entronizado como necesarias e indispensables sean materializadas en forma adecuada, incluso desde quien las concede, su forma y contenido, su temporalidad y para que dichos aspectos sean verificables a partir de los sistemas de validación y registro que tiene a cargo la organización electoral, en cabeza del CNE como máximo órgano de inspección, vigilancia y control de 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, como lo dispone el artículo 265 constitucional.

TESIS 2: Esta excepción tiene su génesis normativa en el artículo 4 de la Constitución, la cual enuncia que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, ello quiere decir que las normas constitucionales son un referente para la creación de las disposiciones legales en el sistema jurídico colombiano, en ese orden de ideas, debe prevalecer la aplicación de la norma superior frente a aquella de otro rango que se le yuxtaponga. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad de los jueces, o inclusive, de toda autoridad pública, de inaplicar una norma jurídica en aquellos eventos en que detecten que se contradicen postulados constitucionales. En consecuencia, “esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución



Política". (...) [T]anto a petición de parte como de oficio, en cualquiera de los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resulta procedente establecer si para el caso objeto de estudio una norma es o no contraria a la Constitución Política, y en caso afirmativo que se inaplique, sin perder de vista que la decisión sólo produce efectos para el caso concreto o *inter partes*, en atención a que el análisis de si el precepto correspondiente debe permanecer o no en el ordenamiento jurídico con efectos *erga omnes*, está llamado a realizarse en sede de nulidad o constitucionalidad, según el caso, luego de surtido el procedimiento especializado respectivo.

TESIS 3: En relación con el señalamiento que la parte actora hace en el recurso de alzada, atinente a que el Secretario General de Partido de la U otorgó el aval sin tener competencia para ello -escollo que implicaría que el accionado no podía participar en las justas electorales para la alcaldía de Valledupar dada la carencia en las condiciones de elegibilidad legales que genera el aval viciado-, censura a la que suma la solicitud de inaplicación por inconstitucional de la Resolución 2954 de 2017 mediante la cual el CNE registró al señor Aurelio Iragorri Valencia en calidad de Director Único y al señor Álvaro Echeverry Londoño como Secretario General y nuevo representante legal del partido de la U. En efecto, este último punto hace referencia a que estima que la Resolución 2954 de 2017 que registró al Director Único y al Secretario General y nuevo representante legal era inconstitucional y que, por ende, el aval fue suscrito por quien no tenía las calidades para conferirlo, toda vez que conforme al artículo 29 de los estatutos del Partido de la U, la competencia para designar al Secretario General es la Dirección Nacional y no el Director Único, por lo que, consideró que la designación del señor Álvaro Echeverri Londoño se realizó por quien no tiene competencia para hacerlo. Advierte la Sala, (...), que si bien dentro de la censuras de violación de la demanda y del recurso de alzada están presentes los dos puntos centrales que sostienen el litigio hasta esta instancia, a saber: (i) la irregularidad en el otorgamiento del aval al considerar que el Secretario General no podía concederlos y (ii) la inaplicación de la Resolución 2954 de 2017, al considerar que no se podía registrar al señor Álvaro Echeverry Londoño, como nuevo Representante Legal del partido porque recaía sobre el señor Aurelio Iragorri Valencia como Director Único. Es claro que en este espectro puesto a conocimiento del juez de primera instancia no se incluyó la glosa sobre quién debía elegir al Secretario General al interior de las normas del partido, si el Director o la Dirección Nacional, por lo



que ineluctablemente este aspecto desborda el límite de la apelación y de la competencia del Consejo de Estado como juez *ad quem*. Esta circunstancia hace que este planteamiento traído con la apelación no pueda considerarse como argumento dirigido a reforzar la censura hecha contra el acto impugnado sino que realmente constituye un cargo nuevo, que excede el marco propuesto en la demanda, pues no es lo mismo indicar que el Secretario General no podía. En consecuencia, no será objeto de pronunciamiento en segunda instancia porque afectaría el derecho de defensa de la parte demandada, al no haber tenido conocimiento de este cargo, ni la posibilidad de controvertirlo en el proceso.

TESIS 4: [U]n aspecto que se ha ido decantando con la jurisprudencia y con la dinámica de la actividad de los corporativos políticos dentro del sistema democrático y es esa mixtura de cómo una decisión que bajo toda consideración se advierte privada, como lo es la elección de directivos de un partido político, al registrarse por una autoridad pública, en este caso, por el Consejo Nacional Electoral se transmuta en acto administrativo frente al cual podría aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, para conforme con la postulación de la parte actora se incida en la validez del aval y, en forma hilada, se logre quebrar la presunción de legalidad del acto declaratorio de la elección. Así las cosas, debe tenerse claro que el aval y su otorgamiento no implica el ejercicio de función pública y por lo mismo en su desarrollo no tienen aplicación los principios contenidos en el artículo 2º de la Ley 909 de 2004, pues se trata de la realización de una actividad que no desarrolla ningún órgano estatal y tampoco ayuda a la realización de sus fines. Por el contrario, dicha labor se puede asumir directamente, o a través de otros, por mandato o decisión del propio partido político o por delegación de su representante legal. Tampoco gozan del estatus de lo público los actos privados que los partidos expiden tanto al escoger y nombrar a sus directivos como al establecer las normas internas que los rigen. (...). Retomando el caso concreto, revisada la Resolución 2954 de 2017, observa la Sala que en lo que corresponde al registro de la designación del Secretario General en el que también converge la nueva representación legal del Partido de la U, la expedición por parte del Consejo Nacional Electoral, como se lee en la resolutive primera del acto, en los términos de: "Registrar al doctor AURELIO IRAGORRI VALENCIA... como Director Único y al doctor Álvaro Echeverry Londoño como Representante Legal y Secretario General del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la 'U'" estuvo sustentada en la petición



hecha, el 16 de noviembre de 2017, por la asesora de la dirección jurídica de la mentada organización política. (...). Y es que conforme a los Estatutos del partido nominado “Integración y concordancia de los estatutos con ocasión de la facultad reglamentaria de la Dirección Nacional. 25 de noviembre de 2012” adjuntado por uno de los demandantes, en el artículo 29 estatutario consagró la posibilidad de delegar la representación legal en cualquier órgano directivo. (...). Con base en lo anterior, es claro para la Sala, que el acto que se acusa de inconstitucionalidad devenido de la competencia del CNE para recibir, inscribir y verter en actos administrativos las decisiones de los corporativos políticos, esto es la Resolución 2954 de 2017 no es contraria a la Constitución, puesto que en la inscripción del señor Álvaro Echeverri Londoño como representante legal del Partido de la U fue efectuada previa observancia no solo del cumplimiento de los requisitos legales para el registro de los actos volitivos del partido sino de la bitácora que regenta a la colectividad y que se contiene en sus estatutos. Particularmente, el organismo observó y verificó la atribución clara y expresa que tenía el director único para delegar la representación legal en otros directivos del partido, en este caso el secretario general, en cumplimiento de las disposiciones de los estatutos vigentes, en virtud del mentado artículo 29 estatutario y que para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, se constituye en una determinación interna del colectivo que se compadece del contenido del artículo 108 Superior, cuya preceptiva estableció la posibilidad que tiene el representante legal del partido político de delegar la facultad para la concesión de los avales a los candidatos, por lo que, tampoco encuentra esta Magistratura que el acto expedido por el Consejo Nacional Electoral, para el tema de otorgamiento de avales, se desmarque o sea contrario al artículo 108 de la Constitución. (...). [E]s innegable que el planteamiento de la excepción de inconstitucionalidad sobre el acto cuestionado, contiene un elemento de base que se une a lo discordante que resultaría pretender comparar por dicha excepción un acto cuyo contenido subyacente responde a los límites volitivos y privados del partido, parafraseando en ello a la Corte Constitucional en su sentencia SU-585 -citada en párrafos anteriores- y es que dentro de las generalidades dogmáticas de la excepción de inconstitucionalidad, ella es procedente ante la incompatibilidad que pueda surgir entre dos normas, una de carácter constitucional y otra de inferior jerarquía, lo cual descarta la forma cómo lo planteó la parte actora a partir del estudio de aspectos netamente estatutarios de partido, porque en tales eventos la confrontación que pudiera llevar a la inaplicación



por excepción no operaría desde la Carta Política, como lo dispuso el artículo 4º superior, sino desde los dispositivos estatutarios y, por ende, el planteamiento de esta parte de la censura no estaría ajustada a la teleología de la excepción de constitucionalidad como salvaguarda de la supremacía constitucional. (...). Es claro entonces que el procedimiento adelantado para el otorgamiento del aval que se decía viciado, no incurrió en el defecto al que alude la demanda; por tanto, no hay razón que permita tampoco, de manera indirecta, encontrar de recibo la solicitud de inaplicación por excepción de inconstitucionalidad de la Resolución 2954 de 2017, en tanto no se advierte que contradiga norma alguna. Las anteriores consideraciones imponen a la Sala descartar el argumento de esta parte de la censura propuesta.

TESIS 5: Mediante escrito del 16 de noviembre de 2017, la Asesora Jurídica del Partido de la U comunicó al Consejo Nacional Electoral que en la Asamblea Nacional del 20 de octubre del mismo año se eligió como Director Único de esa colectividad a Aurelio Irigorri Valencia. Lo anterior, generó que el Consejo Nacional Electoral, dictara la Resolución No. 2954 de 2017 “Por medio de la cual se registra al doctor Aurelio Irigorri Valencia como Director Único y al doctor Álvaro Echeverri Londoño como Representante Legal y Secretario General del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U”. En este orden de ideas, no hay lugar a duda que el Partido de la U designó como su Director Único a Aurelio Irigorri Valencia, y a Álvaro Echeverri Londoño como Secretario General y Representante Legal y también está acreditado que dichos nombramientos fueron comunicados al CNE para su debido registro y publicidad, lo cual también acaeció como se advierte del contenido de la Resolución No. 2954 de 2017, sin que se haya demostrado que fueron cuestionados en sede administrativa o judicial, lo que equivale a que se trata de un acto administrativo investido de presunción de legalidad y que mantiene vigente sus efectos jurídicos. (...). Por su parte, señala el artículo 29 de los mismos estatutos, que el Director Único es el Presidente de la Dirección Nacional y el Representante Legal del Partido, advirtiendo que “podrá delegar esta representación en funcionarios del partido por el tiempo que él considere necesario”. (...). Es incuestionable que las normas estatutarias del Partido de la U permiten expresamente la delegación de la representación legal, que ordinariamente ejerce el director único, en otras personas vinculadas a la organización política. En este caso, la delegación fue hecha mediante Resolución 024 de noviembre 15 de 2017 en el secretario general,



señor Echeverry Londoño, cuya inscripción fue llevada a cabo por el Consejo Nacional Electoral por la citada Resolución 2954 de 2017. (...). Así las cosas, es acertado concluir, por estar debidamente probado, que el aval otorgado MELLO CASTRO GONZÁLEZ, para ser candidato a Alcaldía de Valledupar para las elecciones de octubre de 2019, por el señor Álvaro Echeverri Londoño en Representación y como Secretario General del Partido de la U, no deviene viciado porque como ya se explicó fue suscrito por la autoridad competente que según el artículo 108 de la Constitución Política, sus estatutos y la reglamentación dictada para regular lo respectivo a los avales de dicha colectividad política así lo dispone. En efecto, no hay lugar a dudas de la calidad de Director Único del señor Aurelio Irigorri Valencia, del Partido de la U, como tampoco que el señor Álvaro Echeverri Londoño, para el momento de otorgar el cuestionado aval, era el Secretario General y Representante Legal de dicha colectividad. (...). En corolario, el cargo de nulidad apelado fundado en que el demandado carece de los requisitos exigidos para ser Alcalde de Valledupar, porque su aval deviene irregular al haber sido otorgado por una persona que carecía de la potestad para hacerlo, no tiene vocación de prosperidad, pues como ya se explicó con suficiencia dicha exigencia se cumplió en debida forma y atendiendo normativa Constitucional, legal y estatutaria que rigen la materia, por lo que, la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 148 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 9 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 2 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 93



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, PROHIBICIÓN DE PERTENECER SIMULTÁNEAMENTE A MÁS DE UN PARTIDO O MOVIMIENTO POLÍTICO

EXTRACTO No. 25

RADICADO: 73001-23-33-000-2019-00473-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Juan Camilo Plazas Tovar

DEMANDADO: Orlando Rodríguez Morales - Concejal municipio de Ibagué, Período 2020 - 2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, debe ser revocado o modificado, para lo cual es menester establecer si: el acto declaratorio de elección se encuentra viciado de nulidad, por la incursión del demandado en la prohibición de doble militancia contenida en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA, toda vez que al parecer pertenecía en forma simultánea y concomitante a dos organizaciones políticas.

TESIS 1: Como se expuso en los antecedentes de esta providencia, la causal de nulidad que se considera materializada, en el caso concreto, se encuentra establecida en el numeral 8° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). Como puede observarse el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucedía en el pasado, prevé una consecuencia jurídica clara y expresa cuando el candidato incurra en la prohibición de doble militancia. Sin embargo, la causal de nulidad no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición 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 constitucional [artículo 107] se desprende con claridad que está prohibido: i) a los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos 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 la corporación pública, si no se ha presentado renuncia 12 meses antes de la inscripción. (...). Como puede observarse, la ley estatutaria [artículo 2º de la Ley 1475 de 2011] no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Así las cosas, la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de los artículos en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco circunstancias en las que se puede concretar la prohibición de doble militancia. (...). Todas estas modalidades apuntan a la consecución de un propósito común, esto es, “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su intención es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personalísimos de los candidatos. (...). [L]a doble militancia ha sido concebida como un motivo de inelegibilidad que, junto a las inhabilidades e incompatibilidades, determinan los límites a los que se encuentra sometido el ejercicio del derecho a la participación política en aras de dotar de razonabilidad y de un filtro necesario e importante para la democracia su puesta en marcha. Se trata así de un instituto que resulta ser el producto de la tensión que se presenta entre la libertad concedida a los ciudadanos para fundar, estructurar y hacer parte de organizaciones políticas y el principio de democracia representativa que exige de éstos una coherencia en su actuar para el fortalecimiento de los partidos y movimientos a la base del republicanismo colombiano. (...). [L]a doble militancia persigue el establecimiento de un régimen severo de bancadas, por medio del cual se reprocha el transfuguismo como fenómeno político que denota la falta de firmeza ideológica y “...el exceso de pragmatismo y anteposición de intereses personales y egoístas sobre aquellos programas e ideario del partido político...” del que hace parte el ciudadano o el elegido popular. (...). [E]s 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 materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: [L]a parte demandante adujo que el señor ORLANDO RODRÍGUEZ MORALES incurrió en doble militancia con ocasión



de, supuestamente, pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos, esto es al Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia – AICO y al Partido Alianza Social Independiente – ASI al momento de su inscripción en este último como candidato a las elecciones de 27 de octubre de 2019 para el período 2020 - 2023 para el Concejo Municipal de Ibagué. (...). [P]ara la Sala resulta relevante traer a colación, por un lado, la sentencia de tutela N°. 2019-00018 aportada por el accionante con la demanda, y por otro, la respuesta emitida por el representante legal de AICO a la petición elevada por el señor Orlando Rodríguez Morales. Respecto de la primera, por cuanto a partir de ella se puede concluir que el demandado estuvo afiliado al movimiento AICO previo a la inscripción y otorgamiento de aval por el partido ASI. (...). Con relación a la segunda, pues de ella se infiere que, al menos entre septiembre de 2018 y 29 de enero de 2020 (momento en el cual fue resuelta la petición), el accionado no se desempeñó como miembro directivo de AICO. (...). Así las cosas, con fundamento en ambas pruebas se concluye que, en efecto, el señor Rodríguez Morales hizo parte del movimiento AICO al haber obtenido su aval para ser candidato al Concejo Municipal de Ibagué por el periodo 2016 – 2019. Empero, dado que no reposa en el plenario prueba alguna que permita a la Sala establecer la modalidad bajo la cual se encontraba vinculado a dicha corporación (directivo, miembro fundador, pleno, semipleno, voceros no indígenas), – lo cual resulta indispensable para encuadrar el estudio de la doble militancia conforme a las modalidades previamente citadas y a los lineamientos fijados con la sentencia invocada por el recurrente, C-334 de 2014 –, esta Sección puede inferir que se encontraba afiliado en calidad de miembro semipleno pues fue un ciudadano no indígena avalado para una elección por dicha colectividad y no fue elegido, sin que pueda desconocerse que dentro del plenario no obra registro de su afiliación en las bases de datos o sistemas, tanto de la agrupación política como del Consejo Nacional Electoral. (...). Así las cosas, los miembros semiplenos no ostentan calidad de directivo como se lee de los estatutos de AICO. Esto resulta relevante por cuanto de demostrarse que se hubiera desempeñado en este rol dentro de la colectividad política, existiría un claro mandato en el que debía renunciar a lo menos doce meses antes de aceptar la nueva designación o ser inscrito como candidato de otro partido; situación que no resulta extensiva para los demás miembros pues solamente media la exigencia de no pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político sin especificarse el tiempo previo de retiro. Ante la ausencia probatoria que permita delimitar en cuál de las modalidades de doble militancia se encuentra inmerso el demandado, la Sala establece que, en definitiva, no era de directivo,



como tampoco resultó electo para los comicios del año 2015 y ante la verificación de las categorías restantes, únicamente se encuadra en la de ciudadano. (...). Tratándose de esta modalidad, tanto el marco normativo como el jurisprudencial (...), expone una prohibición expresa de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. Sin embargo, no existe un deber temporal – como si ocurre con los directivos – que le imponga al ciudadano retirarse con un tiempo determinado – 12 meses – si decide inscribirse a otra colectividad para así no estar inmerso en doble militancia. Aunado a lo anterior, resulta relevante destacar que, aunque AICO fija la renuncia como causal de pérdida de derecho de afiliado, también reconoce expresamente la adhesión a otro movimiento o partido político para este fin. Entonces, habida cuenta que el partido ASI le otorgó el aval al demandado el 19 de julio de 2019 y el 26 de julio siguiente lo inscribió como candidato al concejo es que, automáticamente, perdió su calidad de miembro a la primera colectividad a partir del derecho que le asiste de desafiliarse, sin que sea relevante para esta Magistratura determinar el momento en que hubiera presentado la renuncia. (...). En ese orden de ideas, para este *ad quem* resulta evidente que no se configuró ninguno de los presupuestos endilgados por el recurrente en su escrito pues, del material probatorio obrante en el plenario, no pudo extraerse que el señor ORLANDO RODRÍGUEZ MORALES hubiera incurrido en doble militancia al pertenecer simultáneamente a dos partidos políticos (AICO y ASI), pues como se analizó, dos circunstancias constituyen escollo para que los planteamientos del recurrente sean de recibo, a saber: (i) no se probó que el accionado se desempeñara como miembro directivo de la primera corporación – lo cual implicaba que debía renunciar al menos doce meses antes de inscribirse en una organización distinta – y (ii) se configuró la figura de la desafiliación automática de AICO al momento en que fue aupado por el ASI –colectividad que con su aval lo inscribió–, por disposición estatutaria del primero de los partidos mencionados. De igual forma, tampoco se evidencia una inadecuada interpretación de los cargos de violación ni de su sustentación y mucho menos una incorrecta interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, por ende, confirmará la sentencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

NORMATIVA APLICADA

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LAS ENTIDADES QUE APOYAN EL CONCURSO DE MÉRITOS, PRUEBA INDIRECTA, INDICIO, CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA

EXTRACTO No. 26

RADICADO: 08001-23-33-000-2020-00139-01

FECHA: 06/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos de Barranquilla

DEMANDADO: Ricardo Enrique Berdejo Insignares - Personero de Malambo – Atlántico, periodo 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si la providencia impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, para lo cual se deben solucionar los siguientes interrogantes: (i) El Tribunal Administrativo del Atlántico ¿incurrió en error al no referirse al certificado de existencia y representación legal de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. en el marco del análisis de su idoneidad para el acompañamiento del concurso de méritos en el que se eligió al Personero de Malambo, periodo 2020-2024? (ii) La sociedad Reingeniería Humana S.A.S. ¿disponía de la experiencia para adelantar la asesoría del procedimiento eleccionario en el que se designó al demandado? (iii) La existencia de solo dos empleados en la planta de personal de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. ¿es un hecho indicativo que acredite la ausencia de una estructura adecuada para la gestión del concurso de méritos del Personero de Malambo, periodo 2020-2024? (iii) La falta de un protocolo de seguridad en la aplicación de los exámenes de conocimiento ¿configura en el presente asunto la causal de nulidad de expedición irregular del acto administrativo demandado?

TESIS 1: [L]as acusaciones de los apelantes se dirigen a censurar la base que cimentó el examen de idoneidad desarrollado por el Tribunal Administrativo del Atlántico respecto de las condiciones y capacidades



de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. para el acompañamiento del concurso público de méritos del Personero de Malambo, periodo 2020-2024. (...). [L]os Procuradores Judiciales en Asuntos Administrativos de Barranquilla sostuvieron que, contrario a lo defendido por el *a quo*, la naturaleza de entidad especializada en procesos de selección de personal de la referida empresa no podía decantarse de medios probatorios distintos a su certificado de existencia y representación legal –o a sus estatutos–, pues eran ellos los que revelaban el objeto social de las personas jurídicas de derecho privado. La absolución de este argumento supone entonces adentrarse en el tratamiento normativo y jurisprudencial de las entidades especializadas en procesos de selección de personal en el marco de los procedimientos de elección de los personeros municipales y distritales en nuestro país. (...). Una de las más importantes innovaciones aplicada por la Ley 1551 de 2012, en relación con la organización y funcionamiento de los municipios, se refiere a la implementación del concurso de méritos para la escogencia de los personeros, mediante las modificaciones aportadas por el artículo 35 de la ley *ejusdem* a los mandatos normativos consagrados en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, que pusieron punto final al amplio margen de discrecionalidad de los concejos en esta materia. (...). Así, la dinámica de tercerización fue sometida a un condicionamiento orgánico, caracterizado por el establecimiento anticipado de las autoridades en que podía recaer el mandato para el desarrollo de estos trámites eleccionarios, a saber: (i) universidades; (ii) establecimientos de educación superior; (iii) y, finalmente, entidades especializadas en procesos de selección de personal, que corresponden a aquellas que deben retener en esta oportunidad la atención de la Sala, habida cuenta de los planteamientos de los recurrentes. (...). [L]a jurisprudencia de la Sala ha precisado que, sin importar la experiencia de estas sociedades, el punto de inflexión para la determinación de su naturaleza se encuentra siempre en su objeto social. [L]a Sección erige una relación inexorable de acuerdo con la cual, la experiencia en actividades de selección de personal solo tendrá efectos jurídicos, cuando se logra demostrar que la entidad que ha asesorado la puesta en marcha del concurso de méritos cuenta con la habilitación para ello de conformidad con las previsiones expresas de su objeto social que, en el caso de las personas jurídicas, determinan su capacidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio. (...). La Sala anticipa que no asiste razón a los impugnantes cuando atribuyen un error en el ejercicio del control de idoneidad de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. por parte del Tribunal



Administrativo del Atlántico, teniendo en cuenta las falencias probatorias particulares que se experimentaron dentro del trámite del proceso contencioso–administrativo con el que se persigue la nulidad del acto declarativo de la elección del Personero de Malambo, periodo institucional 2020-2024. Ello, con base en las consideraciones que se explican así: No cabe duda de que, como lo prohíjan los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos de Barranquilla en el memorial que contiene la alzada, el certificado de existencia y representación legal de la compañía Reingeniería Humana S.A.S. se constituye, a la luz de las previsiones jurisprudenciales plasmadas en precedencia, en el principal documento para establecer si, a la manera como lo había afirmado el *a quo*, la mencionada sociedad disponía de la naturaleza de entidad especializada en procesos de selección de personal, que le permitiera apoyar la designación del demandado, por contar dentro de él con el objeto social que debía llevar a la verificación de este aspecto. Sin embargo, la Sala resalta que, lejos de corresponder a una determinación arbitraria, la ausencia del análisis del certificado de existencia y representación legal en la sentencia de 29 de enero de 2021 responde a una única causa: su inexistencia en el plenario, que impedía al fallador de primera instancia desarrollar el estudio que hoy echan de menos los apelantes. (...). En ese sentido, se tiene que el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. no fue una de las pruebas aportadas directamente por las partes con sus escritos de demanda y contestaciones; ni tampoco una de las allegadas a través de los requerimientos efectuados por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con fundamento en las solicitudes elevadas por los sujetos procesales o en el despliegue de sus poderes oficiosos. (...). Y si bien puede tratarse de, *a priori*, de una irregularidad, la Sala resalta que ella no se constituye en la base fáctica del cargo propuesto por los demandantes, en el que la pretendida ausencia de idoneidad de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. se sustenta en la inexperiencia, en conjunto con su falta de naturaleza de entidad especializada en procesos de selección de personal; pero nunca en reparos contractuales referidos a la existencia y validez misma del Acuerdo N°. 001 de 2019. (...). Pero a pesar de lo sucedido en el curso probatorio de la primera instancia, la ausencia del certificado de existencia y representación legal de la empresa Reingeniería Humana S.A.S. no fue un asunto reprochado por los demandantes en los momentos procesales erigidos para el efecto. Así, en el traslado de las pruebas recaudadas, (...), las partes no alegaron este vacío probatorio, contando con la oportunidad para ello, a la



manera como ha sucedido en algunos procesos desarrollados en única instancia por esta Sala de Decisión, en la que los sujetos procesales objetan las ausencias probatorias que tienen ocurrencia, v. gr., luego del envío de los antecedentes administrativos del acto acusado: (...). Destaca la Sección que no podía exigírsele al *a quo* el despliegue de sus poderes oficiosos en este punto [exigir el certificado de existencia y representación], cuando desde su perspectiva, las falencias probatorias respondían en mucho a la falta de diligencia de los demandantes. (...). Por otro lado, se observa que la omisión probatoria que se comenta tampoco fue suplida por los recurrentes en el marco de esta segunda instancia, amparados en las previsiones normativas del ya referido artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, contentivo de los supuestos que llevan al decreto de pruebas en la fase de apelación de las sentencias. (...). Así las cosas, la Sala concluye que el yerro endilgado por los demandantes respecto de la providencia de 29 de enero de 2021 guarda una directa relación con el actuar procesal desplegado por ellos no solo en la primera instancia, sino también en el desarrollo de la alzada, en la que como se vio omitieron deprecar el decreto de esta prueba, de haber considerado que la aducción del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. debía obrar dentro de los antecedentes administrativos del acto demandado. En ese orden, la Sala estima que no se encuentra frente a un problema de “puntos oscuros” o “difusos” en este litigio que motive el uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria, sino por el contrario frente a una “incuria” procesal que no puede ser revertida por el fallador de esta segunda instancia si se tiene en cuenta que el operador judicial es a la vez el garante del equilibrio de armas que debe existir en todo proceso contencioso administrativo, salvaguardando los derechos fundamentales de quienes participan en él y, en especial, el debido proceso. Por todo lo anterior, esta Judicatura manifiesta que este primer cargo no dispone de vocación de prosperidad, pues no le era exigible al *a quo* soportar su decisión denegatoria de las pretensiones de la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto de designación del Personero de Malambo sobre la base de un documento que no existía en el plenario, a saber, el certificado de existencia y representación legal de Reingeniería Humana S.A.S.

TESIS 2: [L]a parte actora considera que el atributo de la experiencia de esa compañía no puede ser decantado de los procedimientos eleccionarios de personeros que apoyó de forma paralela a la designación



del Personero de Malambo, periodo institucional 2020-2024; ni mucho menos de los contratos que suscribió con la Corporación Educativa “Vamos por Colombia” que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, no sirven “...para establecer la idoneidad de una empresa experta en procesos de selección de personal.” De forma particular, los recurrentes hicieron referencia a la providencia de 26 de noviembre de 2020, adoptada por esta Judicatura bajo el número de radicación 44001-23-33-000-2020-00022-01. (...). En su decisión (...), esta Sección confirmó la providencia impugnada, al amparo de la línea jurisprudencial construida en la materia desde el año 2017, según la cual la calidad de los órganos especializados en la selección de personal se deriva del estudio pormenorizado de sus objetos sociales, sin importar si la entidad asesora cuenta o no con experiencia en estos dominios. (...). [S]e coligen las siguientes reglas que permiten absolver el cargo propuesto por los demandantes en este punto: En primer lugar, la categorización de las personas jurídicas –que estas sean de derecho público o privado– en entidades especializadas en procesos de selección de personal pende del estudio de su capacidad descrita en la cláusula contractual que define las actividades que podrán ser desplegadas por ella, es decir, se encuentra sujeta al examen del objeto social. En segundo lugar, la experiencia de las entidades acompañantes solo tendrá valía, una vez se logre demostrar que ostenta la condición de especializada en procesos de selección de personal; puesto que, de lo contrario, su experticia deberá ser desestimada al no adecuarse a las estipulaciones estatuidas en su objeto social, sobrepasándolo. A la luz de estos postulados, la Sala anticipa que denegará valor a la cuerda argumental de los impugnantes, pues, en el asunto de autos, no existe prueba que permita identificar la calidad de entidad especializada en procesos de selección de personal de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. –ante la ausencia probatoria de un documento contentivo de su objeto social, imputable a los recurrentes, como se verá enseguida–, motivo que lleva a negar cualquier tipo de prosperidad a las argumentaciones relacionadas con su experiencia. Bajo esta misma lógica, y salvaguardando el derecho pretor construido por esta Sección, esta Judicatura resalta que la sentencia de 29 de enero de 2021 será confirmada en este punto, pero por los motivos que se exponen a continuación: (...). [N]o reposa en el expediente copia del certificado de existencia y representación legal de Reingeniería Humana S.A.S. que permita sondear los alcances de su objeto social; ni documento alguno que ayude a suplir el vacío comentado. (...). En efecto, en lo que atañe al RUP, (...) se limitan a describir aspectos relacionados con su identidad, representación legal, capacidad financiera y organizacional



que no permiten esclarecer su marco competencial, como sustrato del estudio que emprende esta Judicatura para determinar la idoneidad de las compañías que buscan acompañar los procedimientos electorales en los que se designa a los personeros municipales y distritales. (...). [E]n el contexto del orden jurídico colombiano, la probanza del objeto social de las empresas dispone de un régimen probatorio, *prima facie*, cerrado que encuentra en los certificados de existencia y representación legal el medio efectivo para su acreditación. (...). Es decir que, con apoyo en la propuesta referida, el *a quo* manifestó que la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. disponía de la condición de entidad especializada en procesos de selección de personal con experiencia en este dominio; calidad que habilitaba su participación en la designación del Personero de Malambo para el periodo institucional 2020-2024. Ello, aunque esta proposición no daba cuenta de una descripción certera del objeto social de la empresa, sino tan solo de un portafolio de servicios (...), a juicio del Tribunal Administrativo del Atlántico, respondía a las exigencias jurisprudenciales fijadas por la Sección Quinta en su derecho pretor. No obstante, y a pesar de lo loable del actuar del fallador de primera instancia en las circunstancias de orfandad probatoria que se señalaron, la Sala establece que, contrario a lo expresado por el Tribunal, ningún medio de convicción obrante en el plenario permitía de manera irrestricta otorgar a Reingeniería Humana S.A.S. la calidad de entidad especializada en procesos de selección de personal ante la ausencia del documento insignia que llevaba a probar los pormenores de su actividad comercial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Comercio. (...). [L]a Sección destaca que, sin poder determinar la verdadera naturaleza jurídica de esta sociedad, el *a quo* debió resaltar esta particularidad, sin referirse a documentales que no suplían desde un punto de vista legal este vacío, para negar las pretensiones de este cargo formulado con la demanda, toda vez que se trataba de la única manera de salvaguardar las enseñanzas erigidas por la Sección en sus decisiones, que exigen, se itera, el análisis del objeto social para la identificación de una entidad especializada en procesos de selección de personal. Así, se desprende que los alegatos de los recurrentes que pretenden demostrar la inexperiencia de Reingeniería Humana S.A.S. pierden cualquier tipo de fuerza, por no encontrarse acreditado el sustrato que habilita consideraciones en este punto. Por lo anterior, en lo que atañe a la experiencia, la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico será confirmada pero por los especiales motivos que aquí se esbozan, y no porque en el proceso se hubiere probado que la sociedad Reingeniería Humana S.A.S. cumplía



con las previsiones plasmadas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto N°. 1083 de 2015.

TESIS 3: Los apelantes censuran que, teniendo en cuenta la complejidad del proceso de elección de personero, la compañía Reingeniería Humana S.A.S. no contaba con la estructura humana adecuada para satisfacer las necesidades de este procedimiento. Lo anterior, bajo una lógica indiciaria que se traduce en la siguiente fórmula: con tan solo 2 empleados permanentes, al tenor de lo consignado en el RUES, la sociedad no disponía de los recursos para hacerse cargo del trámite eleccionario del Personero de Malambo, periodo 2020-2024. (...). [E]l derecho pretor de esta Corporación los ha comprendido como pruebas indirectas que resultan de los razonamientos desplegados por el juez, que partiendo de un hecho indicante, debidamente probado, infiere otros, empleables para la sustentación de sus providencias, en conjunto con los demás medios de convicción que reposan en el plenario. (...). Y en cuanto a su valoración se ha dicho que el operador judicial tiene la obligación de apreciar la fuerza de convicción de la deducción, examinando otro tipo de posibilidades que puedan desprenderse del hecho refrendado probatoriamente, que de tener mayores implicaciones, deben llevar a desestimar las conclusiones originariamente esgrimidas. (...). Con base en lo anterior, la Sala encuentra que el peso indiciario de las aseveraciones hechas por los señores Procuradores Judiciales de Barranquilla en su alzada se ven neutralizadas por otro tipo de conclusiones razonables que llevan a desecharla, así: (...) [S]e resalta que su condición de S.A.S. está determinada en el proceso a través del propio RUES aducido por los demandantes. El artículo 2.2.27.1. del Decreto N°. 1083 de 2015 no exige una capacidad material determinada, en el sentido de requerir un cierto número de personas inscritas dentro de las sociedades y empresas que acompañan los procedimientos eleccionarios en los que se designan personeros. (...). En efecto, la existencia de tan solo 2 empleados permanentes en el Registro Único Empresarial y Social de la sociedad Reingeniería Humana S.A.S., no significa que las necesidades del procedimiento eleccionario en el que se eligió al demandado hayan podido satisfacerse a través de la vinculación de personal temporal para el acompañamiento del concurso; como conclusión indiciaria que fustiga la estructura del razonamiento elevado por la parte actora en su escrito genitor y en el de alzada. En consonancia, la Sala deniega la prosperidad de este cargo.



TESIS 4: Para los señores Procuradores Judiciales de Barranquilla el acto de elección del Personero de Malambo (...) debe ser declarado nulo, producto de la ausencia de una cadena de custodia respecto de las pruebas practicadas en el desarrollo del procedimiento eleccionario demandado. (...). [L]a Sala resalta que desprovista de una definición particular en el área del derecho contencioso–electoral, la noción de cadena de custodia ha sido construida por parte de esta Sección con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. (...). Así, se trata de una figura instrumental que busca garantizar la autenticidad, identidad e integridad de las actuaciones que se adelantan dentro de los procedimientos judiciales y administrativos, mediante el establecimiento de registros pormenorizados de las contingencias que se experimentan en aras de acreditar su probidad y, en definitiva, ofrecer la legitimidad que requiere el Estado para llevar a bien los cometidos que le han sido asignados. Con este influjo procedimental, la Sala de Sección ha admitido que la cadena de custodia debe irradiar la puesta en marcha de los procedimientos de elección de personeros, a pesar de que no responda a una exigencia derivada de la propia literalidad de las prescripciones normativas que regulan los referidos trámites, como garantía de la transparencia. (...). En ese orden, la cadena de custodia deberá acompañar el desarrollo de las pruebas que se practican en estos procedimientos –que de acuerdo con el artículo 2.2.27.2 del Decreto N°. 1083 de 2015 corresponden a la de conocimientos académicos y competencias laborales–, sin perjuicio de que se extienda a la totalidad de documentos que conforman el procedimiento. (...). [L]a Sala tiene por acreditado el dicho de los impugnantes según el cual, las pruebas de conocimiento y de competencias laborales que antecedieron la designación del (...) Personero de Malambo no dispusieron de estándares de infalibilidad, detallando su elaboración, preservación, embalaje y envío, lugares y fechas de permanencia, así como las vicisitudes que hubieren podido producirse en su aplicación y evaluación. Sin embargo, esta Sección resalta que, teniendo en cuenta la causal de nulidad avanzada por los demandantes en lo que atañe a esta deficiencia, a saber, expedición irregular del acto administrativo, la declaratoria de nulidad pende además de la demostración de su incidencia en los resultados de la designación. (...). De lo anterior se desprende que el “punto de inflexión” que permite la anulación se encuentra así en el carácter determinante de la falencia en el desarrollo o génesis de la actuación administrativa que se fiscaliza. Dicho ello, esta Judicatura encuentra que, a pesar de la ausencia de un protocolo de seguridad que



secundara las pruebas de conocimiento académicos y competencias laborales en el procedimiento eleccionario del Personero de Malambo, dicha circunstancia no debe conllevar, en este preciso caso, la nulidad del acto de elección. (...). [E]n lo que se relaciona con la aplicación de las pruebas de conocimientos académicos y competencias laborales, el principio de transparencia, mediante la instrumentalización de la cadena custodia, busca excluir de las actuaciones administrativas la ocurrencia de conductas insanas que tengan como principal propósito el favorecimiento de candidatos en detrimento de las condiciones de igualdad en las que deben llevarse a cabo la escogencia de los servidores públicos para los cuales el legislador ha determinado que su acceso se cumple a través de los concursos públicos. (...). [S]e tiene que en el caso del que conoce la Sala, si bien la ausencia de la cadena de custodia de las pruebas aplicadas a los aspirantes al cargo de Personero de Malambo, periodo institucional 2020-2024, implicó una afrenta formal a la transparencia que rige estos trámites, ello no supuso, por el contrario, una afrenta material que lleve a la declaratoria de ilegalidad del acto demandado, pues la omisión del protocolo de seguridad, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, no se materializó en comportamientos atentatorios o vulneratorios de este precepto. (...). Tampoco se revelan medios de convicción que lleven a entender que la aplicación de las pruebas se hubiere visto frustrada por actos de corrupción o, en general, de supuestos de hecho que impusieran alteraciones en las condiciones igualitarias que deben reinar en este tipo de eventos. En ese orden, se concluye que la falta de protocolos de seguridad no implicó –por inexistir prueba en ese sentido– la ejecución de conductas malsanas que determinaran la elección de un ciudadano favorecido por este hecho. De esta manera, la Sala encuentra que con base en el principio de preservación de las actuaciones administrativas, dará prevalencia a la presunción de legalidad del acto sobre la irregularidad identificada por los demandantes. El cargo se desestima.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 NUMERAL 7 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 3 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 292 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 99 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 117 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN**EXTRACTO No. 27****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00012-01**FECHA:** 06/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Luis Alfredo Vargas Torres**DEMANDADO:** Luis Alejandro Castellanos Cárdenas - Concejal del municipio de San José de Cúcuta, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala, de cara a si se debe revocar, modificar o no el fallo de primera instancia, resolver el siguiente interrogante: ¿Incurrió el señor LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS en la inhabilidad establecida en el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000, referente a «quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito»?

TESIS: Entre las causales de inhabilidades que el legislador estableció para que un ciudadano no pueda ser inscrito como concejal municipal o distrital en el país, está la de haber intervenido en la gestión de negocios o la celebración de contratos con entidades públicas, dentro del año anterior al día de la elección, en interés propio o de terceros y, finalmente, que se deba ejecutar o cumplir en el respectivo municipio o distrito, como lo establece el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000. Esta Sección, ha indicado que, para que se configure la mencionada inhabilidad se requiere la concurrencia de los siguientes elementos; a) uno temporal y de causa contractual, que la gestión o celebración del contrato se haya dado dentro del año anterior al día de elecciones, b) otro material territorial, es decir, que el contrato deba ejecutarse



o cumplirse en el municipio o distrito al que aspira el candidato o es elegido el concejal, c) uno subjetivo de interés o beneficio, es decir, que la gestión o celebración se haga en interés propio o de terceros y, finalmente, d) una parte contractual cualificada, lo que implica que el otro extremo del negocio jurídico sea una entidad pública de cualquier nivel (municipal, departamental o nacional). (...). De igual manera, esta Sección ha dejado claro que, esta causal opera por la celebración y no por la intervención posterior a esta, como sería su ejecución y la liquidación del mismo. (...). La Sala con fundamento en las pautas establecidas en la jurisprudencia citada en precedencia, sobre la inhabilidad establecida en el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000, anticipa que se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones que pasan a exponerse. Lo primero que se debe dejar claro, es que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, son de interpretación y aplicación restrictiva. (...). Así las cosas, no es de recibo como lo sostuvo el (...) demandado, tanto en la instancia como en la apelación, que se le debe aplicar el término inhabilitante de 6 meses establecido en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, para ser elegido como congresista de la República, pues dicha circunstancia no puede ser extensiva a los concejales del país, pues estos tiene una norma especial que regula la inhabilidad por celebración de contratos, la que fue aplicada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y regulada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000. (...). Ahora bien, como se indicó al inicio de estas consideraciones entre las causales de inhabilidad que el legislador estableció para que un ciudadano no puede ser inscrito como concejal municipal o distrital en el país, está la de haber intervenido en la gestión de negocios o la celebración de contratos con entidades públicas, dentro del año anterior al día de la elección, en interés propio o de terceros y, finalmente, que se deba ejecutar o cumplir en el respectivo municipio o distrito, como lo establece el numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000, procede la Sala a verificar los requisitos concurrentes que jurisprudencialmente se han establecido y, como se indicaron en precedencia, deben estar demostrados para declarar la nulidad de la elección. (...). Para la Sala, vistas las (...) pruebas obrantes en el proceso, concluye que el contrato de prestación de servicios del año 2019 y, dentro del marco exclusivo de la inhabilidad que se analiza, sí tuvo vida jurídica, pues existió un acuerdo de voluntades entre las partes, se elevó por escrito con las



obligaciones de estas, se suscribió, se fijó un supervisor para este y firmaron las actas de inicio y liquidación del contrato de prestación de servicios No. 018 de 2019. (...). Determinados los extremos de la litis que dieron continuidad al asunto y que son de conocimiento del Consejo de Estado como el juez *ad quem* de la alzada y como ya se expuso, para la configuración de la inhabilidad en cita se requiere la probanza de: i) La celebración de contratos ante entidades públicas; ii) en interés propio o de terceros; iii) dentro del año anterior a la elección y; iv) en la misma circunscripción de la elección. Advirtiendo que los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad. En este orden de ideas, procede la Sala analizar la estructuración de los elementos de la causal invoca en la demanda, de cara a las pruebas: a) Temporal y de causa contractual - dentro del año anterior a las elecciones se hayan celebrado contratos. (...). En cuanto al elemento temporal ambos contratos se suscribieron dentro del término inhabilitante, que se itera, transcurrió entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019. b) Una parte contractual cualificada - el otro extremo del negocio jurídico sea una entidad pública de cualquier nivel (municipal, departamental o nacional). (...). [P]robatoriamente la naturaleza jurídica de la entidad contratante es pública y encuadra dentro de las previsiones que establece el artículo 38 de la Ley 489 de 1998. (...). [E]ste elemento ha quedado probado, toda vez que, el [demandado] suscribió los mencionados contratos con una entidad pública, en este caso, una del orden nacional, de la clase de empresa industrial y comercial del estado. c) Territorial - el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el municipio o distrito al que aspira el candidato o es elegido el concejal, es decir en la misma circunscripción de la elección. (...). [Q]ueda claro que ambos contratos se debían ejecutar o cumplir en el municipio de San José de Cúcuta, entidad territorial de la que fue elegido el [demandado] como concejal, satisfaciendo de esta manera el elemento o factor territorial de la causal de inhabilidad en estudio. d) Subjetivo de interés o beneficio - la celebración -presupuesto que corresponde al caso en estudio- se haga en interés propio o de terceros. Frente a este elemento salta a la vista que los contratos fueron celebrados en interés propio, por cuanto el concejal demandado los suscribió como contratista para satisfacer las obligaciones por las que se cerraron los negocios jurídicos mencionados. (...). [P]ara la Sala en el presente caso, al quedar demostrados los elementos: a) temporal y de causa contractual, b) parte contractual cualificada, c) territorial y, finalmente, d) subjetivo de interés o beneficio, para la configuración de la causal de inhabilidad



establecida en el numeral tercero artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 40 de la Ley 617 de 2000, por que el accionado (...), dentro del año anterior a su elección como concejal del municipio de San José de Cúcuta (27 de octubre de 2019), celebró dos contrato de prestación de servicios (31 de octubre de 2018 y 25 de enero de 2019) con una entidad pública (Centro de Diagnóstico Automotor de Cúcuta LTDA - Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional) y los mismos se debían cumplir en la misma circunscripción electoral, coincidiendo entonces con el lugar de ejecución de los contratos, esto es, la ciudad de Cúcuta, por lo tanto, no existe mérito en los argumentos de la apelación. Por lo explicado en precedencia, se impone confirmar la sentencia de 14 de enero de 2021, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró la nulidad de la elección demandada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 /
LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 38



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CUOTA DE GÉNERO, REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, MODIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR, PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO**EXTRACTO No. 28****RADICADO:** 50001-23-33-000-2020-00006-01**FECHA:** 13/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Ingrid Milena Londoño Yara**DEMANDADOS:** William Alexander Hernández Villalba y Fabián Alberto Bobadilla Piedrahita - Concejales de Villavicencio, Período 2020 – 2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si la decisión de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada, para lo cual es menester establecer si el acto demandado se encuentra viciado de nulidad conforme a la causal consagrada en el art. 137 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, que se contiene en el artículo 275 ib, teniendo en cuenta que se revocó la candidatura de la señora DANELLY CUBILLOS DEVIA, por parte del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, por hallarse incurso en inhabilidad por integrar simultáneamente la lista para edil, del mismo municipio, por otro movimiento político y que al parecer conllevó a que la lista en la cual los demandados fueron inscritos, incumpliera la cuota de género que establece el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Asimismo, se requiere establecer si es procedente el reparo de la apelante respecto a la exclusión de los votos obtenidos por dicha candidata a favor del Partido Alianza Verde, debido a la presunta incidencia que tuvo en los resultados electorales

TESIS 1: De conformidad con el artículo 40 de la Carta Política es obligación de las autoridades garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. A partir de este imperativo el legislador dictó la Ley Estatutaria 581 de 2000, en la que se crearon herramientas para el acceso de la



mujer a todas las ramas del poder público, eliminar la discriminación y otorgarles los mismos derechos y oportunidades de los hombres. Más adelante, en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2009 se modificó el artículo 107 de la Constitución Política y, entre otros aspectos, se estableció la equidad de género como principio rector de la organización democrática de los partidos y movimientos políticos. Con el objeto de desarrollar dichos postulados constitucionales en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, se estableció como parámetro obligatorio para los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la integración de listas con un porcentaje mínimo del 30% de participación de cualquiera de los géneros, en las contiendas electorales en las que se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta. (...). De acuerdo con lo anterior, es claro que la cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular. Pero más allá de esto, también persigue el cumplimiento de mandatos de carácter internacional contenidos en: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -*Belem do Pará*-. Además, es menester indicar que la autonomía de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos se circunscribe a las limitaciones que establezca el legislador, en específico en cuanto el asunto que se analiza, lo que tiene que ver con regir sus actuaciones bajo la égida del principio de equidad de género y, en ese sentido, adoptar las medidas necesarias para amparar la participación igualitaria. Ahora bien, (...), esta Sala de Decisión encuentra que: (i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos previa inscripción de sus candidatos verificar que cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades; y (ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (...). Ante la configuración de una causal de inhabilidad en alguno de los candidatos, el Consejo Nacional Electoral revocará su inscripción, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 265 Superior. En este evento, podría verse disminuido el porcentaje de género exigido por el legislador y, por ende, les concierne a los



partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos sustituir dentro del plazo establecido en el inciso 2° del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 a ese aspirante, so pena de infringir la imposición del artículo 28 *ídem*. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, consonante con lo preceptuado tanto por las disposiciones de orden nacional como internacional, como por la jurisprudencia constitucional y la tesis reiterada por esta Sala Electoral, 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: Las listas de los candidatos para los Concejos Distritales y Municipales, conforme al artículo 90 del Código Electoral, se inscriben ante los correspondientes delegados municipales del Registrador Nacional del Estado Civil y su aceptación (suscribiendo el formulario de inscripción) o rechazo (mediante acto motivado), dependerá del cumplimiento de los requisitos que contemple la Constitución y la ley exigidos para ello, conforme al artículo 32 de la Ley 1475 de 2011. La mencionada inscripción, a las voces del artículo 31 *ibidem*, puede ser modificada: i) en casos de falta de aceptación de la candidatura o de renuncia a ella, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de cierre de las correspondientes inscripciones, ii) cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un mes antes de la fecha de la correspondiente votación y iii) en caso de muerte o incapacidad física permanente, podrán inscribirse nuevos candidatos hasta ocho días antes de la votación. Como se observa, el término para la modificación de la inscripción en el caso de la revocatoria por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción – esta última que ocupa la atención de la Sala –, es de un mes antes de la fecha de las votaciones, para el asunto de la elección demandada, hasta el 27 de septiembre de 2019, pues las elecciones se celebrarían el 27 de octubre siguiente. (...). [E]s en cabeza del CNE que reposa la facultad de revocatoria de la inscripción de candidatos y, una vez efectuada, debe ser comunicada a la RNEC, con el fin de que se realicen las correspondientes modificaciones en lo referente a la inscripción de esas candidaturas y como consecuencia de ello, su exclusión de la tarjeta electoral. Por tanto, resulta relevante tener en cuenta los límites temporales aquí descritos para así determinar la viabilidad y oportunidad de los partidos y movimientos políticos para realizar una modificación en sus listas ante la eventual



circunstancia de la revocatoria de inscripción por parte de la autoridad electoral competente.

TESIS 3: Dentro de los reproches presentados por la parte demandante en su escrito de apelación, la Sala avizora dos componentes: i. la indebida conformación de la lista del partido Alianza Verde, en tanto al momento de presentarla ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, era menester que advirtiera la doble militancia por parte de la señora (...), cuya consecuencia posterior fue la revocatoria de su inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral y; ii. ante la mentada decisión del CNE, la votación que la ciudadana obtuvo debe ser anulada a fin de evitar que la colectividad inscriptora se beneficie de la misma, por cuanto se obtuvo de manera contraria a la ley dada la inhabilidad de la candidata, lo que conllevó a la afectación tanto del umbral como de la cifra repartidora, a favor del partido Alianza Verde y en desmedro de Cambio Radical. Sobre estos aspectos se resalta que el cuestionamiento pendular versa sobre el deber de diligencia y cuidado del partido Alianza Verde al momento que conformó su lista de candidatos al Consejo Municipal de Villavicencio, así como el presunto desconocimiento de la cuota de género de la mentada agrupación política con ocasión de la revocatoria de la inscripción de la señora (...) quien se encontraba inscrita por su colectividad para proveer dicho cargo ante el ente territorial, y con ello, los votos que le fueron añadidos a la colectividad pese a este suceso. (...). [C]on la revocatoria de inscripción de una candidatura derivada de una decisión adoptada por la autoridad electoral – Consejo Nacional Electoral –, se habilitan los supuestos para realizar la modificación de las inscripciones, siempre y cuando, con ocasión en esta causal, sea realizada hasta un mes antes de las elecciones. La razón de que el legislador así lo haya previsto evidencia que dentro del engranaje que acompaña e incluso sustenta al proceso electoral, en sus etapas pre, electoral propiamente dicha y poselectoral, se reconoce que, precisamente respondiendo al sistema democrático, las soluciones se deben adoptar dentro de términos, plazos y presupuestos racionales, que se compaginan con las posibilidades legales que con eficiencia y razonabilidad se pueden adoptar. (...). Esto permite a la Sala Electoral indicar que la disposición en comento pretende una clara salvaguarda de los derechos del electorado, de las corporaciones políticas participantes – la de sus candidatos –, así como la de los pilares democráticos del Estado Social de Derecho a la luz de los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia del voto y capacidad electoral; todo ello con una clara garantía de todos los agentes inmersos en la contienda electoral. (...). Con relación a la modificación de la lista que puede realizar el partido afectado, deberá hacerse dentro de los plazos establecidos



por el legislador y acorde al calendario electoral planteado por la RNEC, imposibilitando llevar a cabo dicha situación de presentarse en un plazo posterior al allí fijado. Sobre el particular, la Sala Electoral ha expuesto en su jurisprudencia, la cual fue puesta de presente (...), el procedimiento que se surte una vez realizada la inscripción de la lista de candidatos y lo que debe ponerse en marcha por parte de los partidos que han visto una afectación en este trámite con ocasión de la revocatoria adoptada por el Consejo Nacional Electoral y con ello la variación en la cuota de género, esto es, realizar las modificaciones correspondientes dentro del término legal. (...). Por ende, en el caso concreto de la lista afectada con ocasión de la revocatoria de inscripción de una candidatura solo podía llevarse a cabo a más tardar el 27 de septiembre de 2019, pero dado que la decisión por parte del CNE ocurrió después de esta fecha, no puede perderse de vista la imposibilidad manifiesta para llevar a cabo el cambio, más aún si se tiene que la Resolución 5836 fue expedida nueve días antes de las elecciones, esto fue, el 16 de octubre de 2019. Ahora bien, no puede perderse de vista que, como bien planteó la demandante, existe un deber por parte de las agrupaciones políticas realizar la verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de los candidatos que inscribirá para proveer determinados cargos dentro de las Corporaciones Públicas; empero, con el material probatorio que fue aportado se tiene que, para el momento en que se llevó a cabo este proceso, la señora (...) no se encontraba incurso en inhabilidad alguna a los ojos del partido Alianza Verde. (...). De esta manera la Sala intuye que el partido en cita tuvo conocimiento de la incursión en la prohibición de la mentada ciudadana por doble militancia con ocasión de la multicitada Resolución 5836 de 16 de octubre de 2019 promulgada por el Consejo Nacional Electoral, pues fue precisamente este acto, y no otro momento previo, el que constituyó e hizo evidente y dejó al descubierto la irregularidad en comento, habida cuenta que hubo un pronunciamiento en este sentido por parte de la autoridad electoral. Aunado a que dentro del proceso y su acervo probatorio si bien fue alegado por la demandante la situación de falta de verificación de la causal de inhabilidad de la señora (...), no acreditó probatoriamente que el partido Alianza Verde se hubiera enterado de la doble militancia de su candidata en momento anterior a la expedición de la resolución precitada. No se desconoce la responsabilidad de las agrupaciones políticas de verificar las eventuales condiciones de inelegibilidad de sus candidatos previo al momento de otorgar el respectivo aval; sin embargo, como se constata de la información extraída y (...), la señora (...) no estaba incurso en irregularidad alguna al momento en que se le otorgó el aval por el partido Alianza Verde, por lo que, ante la imposibilidad manifiesta de adoptar decisiones al respecto, las pretensiones de nulidad no tienen vocación de prosperar.



(...). Finalmente, en relación con la variación en los resultados del escrutinio que se daría con ocasión de la exclusión de votos que le fueron computados al partido Alianza Verde, el umbral y la cifra repartidora, la Sala estima relevante indicar que con los planteamientos sustanciales y normativos expuestos resulta suficiente para finiquitar la discusión y se impone la confirmatoria de la decisión denegatoria del *a quo*, agregando que en esa parte de la censura, la parte actora deja de lado, por una parte, la prevalencia del principio democrático *pro electoratem* (derecho del elector) para dar paso al principio *pro homine* (derechos del candidato) y, por otro, que los votos depositados y escrutados son válidos y no espurios, calificativo este último que debe ser probado y solo así obtiene el mérito para ser analizado desde otra óptica, la de la censura o cargo objetivo con fines de cambiar el resultado de la elección, a partir de las operaciones cuánticas tendientes a determinar el umbral y la cifra repartidora e incluso bajo el sometimiento del eventual método de la afectación proporcional. (...). Y en esta línea, emerge la aplicación de los principios rectores que regulan la materia, en el que la Sala destaca el de la eficacia del voto. (...). El referido principio ha sido el cimiento de los procesos de nulidad electoral por causales objetivas y su construcción jurisprudencial por el Consejo de Estado se ha fundamentado en la prevalencia de la voluntad de los electores manifestada en las urnas en favor de la opción política de su preferencia en forma libre, espontánea y auténtica, actuando este principio como protector de la democracia reflejada en la regularidad de las elecciones y como referente para determinar el momento de inflexión de la legalidad del acto electoral. Por lo anterior, esta Colegiatura judicial considera que se le debe dar primacía a su elección y a la validez de esos votos a favor de la colectividad, es lo que más se acerca a la verdadera voluntad del elector, pues en todo caso, al haber marcado a un candidato en la tarjeta electoral, que cuenta con el aval de un partido, ha de entenderse que dentro de su expresión libre concretó su decisión para favorecer a tal partido, así su intención fuera únicamente en razón del candidato, ya que al preferirlo, está optando por la elección tanto del candidato, como del partido, movimiento o grupo que lo acompaña. Y si bien, la jurisprudencia se ha apoyado en el principio de la eficacia del voto para concluir que la nulidad de cualquier proceso electoral debe obedecer a la existencia de vicios de tal entidad que tengan la virtud de derribar la preponderancia de la presunción de legalidad que protege a las decisiones en las que se plasma la expresión de la libre voluntad del elector tomada en ejercicio del derecho constitucional que le asiste para elegir y ser elegido; ello no obsta para aplicarlo en el contexto del cargo que se analiza, pues con lo dicho, lo que se busca es precisamente mantener incólume la decisión del votante, en aras de resguardar la prevalencia de la votación



mayoritaria, libre y legítima, actuación que debe realizar el juez en el trámite de este medio de control, por cuanto el contencioso electoral es un mecanismo jurídico destinado a proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, partiendo de la premisa conforme a la cual no toda irregularidad implica, *per se*, la nulidad del acto de elección censurado. Así entonces, para la Sala no es dable trasladar al elector las consecuencias del retiro efectivo de una candidatura que no fue posible modificar por haber transcurrido los plazos legales y, en ese orden, se mantendrán como válidos los votos que fueron sumados y/o contabilizados al partido Alianza Verde, por los votos marcados en favor de la ciudadana (...) porque ello constituye la prevalencia del principio antes mencionado *pro electoratem*, por lo que se favorece la voluntad del sufragante frente a la decisión del partido de su preferencia y, con ello, la elección de los señores (...), quienes logran ocupar legítimamente las curules por parte de la corporación política en cita. (...). En ese orden de ideas, para este *ad quem* resulta evidente que no se configuró ninguno de los presupuestos endilgados por la recurrente en su escrito de apelación pues, del material probatorio obrante en el plenario, no pudo extraerse que el partido Alianza Verde hubiera inscrito a una candidata que se encontraba inmersa en inhabilidad, ni mucho menos que no diera aplicación a sus actividades de verificación al momento de inscribir a la señora (...) como candidata al Concejo Municipal de Villavicencio. Asimismo, el hecho de que la mentada ciudadana resultara sin inscripción con ocasión de la revocatoria efectuada por el Consejo Nacional Electoral, aconteció cronológicamente posterior a los plazos permitidos por el legislador para dar solución efectiva y enmendar la situación, pero ello no conlleva al desconocimiento de la voluntad del electorado respecto de los votos que fueron consignados a favor del partido Alianza Verde, ni afectación alguna en la elección de los demandados quienes fueron designados legítimamente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 INCISO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 32 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 33 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1 NUMERAL 3 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 90



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR COMO CAUSAL DE NULIDAD, INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS INHABILIDADES, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DESVIACIÓN DE PODER, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, VALOR PROBATORIO DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS, HECHO NOTORIO

EXTRACTO No. 29

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00084-00 (2020-00085-00 y 2020-00089-00)

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Humberto de Jesús Longas Londoño y Daniel Fernando Eslava Ríos

DEMANDADA: Margarita Leonor Cabello Blanco - Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala establecer si la elección de la Procuradora General de la Nación debe ser anulada por transgredir directamente los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000, pues dentro del año anterior a su designación ocupó el cargo de Ministra de Justicia. De igual modo, debe la Sala establecer si la elección de la demandada como Procuradora General de la Nación debe ser anulada, al haber presuntamente incurrido en desviación de poder, lo que presuntamente afectó gravemente el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Carta y la autonomía e independencia que deben secundar el ejercicio de las funciones atribuidas al director supremo del Ministerio Público, como organismo encargado de la vigilancia de la conducta de los servidores –art. 118, 277 constitucionales y 1° del Decreto Ley N°. 262 de 2000– en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

TESIS 1: [L]a existencia del Procurador General de la Nación es una



de las más emblemáticas construcciones que ha caracterizado al constitucionalismo nacional desde sus albores. (...). Así las cosas, se estatuyó en el ordenamiento jurídico delineado por la Carta de 1991 una independencia funcional del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación que redundaba en mayores y mejores condiciones para la puesta en marcha de sus competencias misionales, relacionadas con actividades de tipo preventivo, de intervención judicial, administrativas y disciplinarias, a las voces de los artículos 277 y 278 superiores. (...). En ese orden, la designación fue atribuida por los asambleístas de 1991 al Senado de terna conformada por un candidato postulado por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República. (...). De esta manera, la independencia del Procurador General de la Nación dependió menos de su origen –el cual podía y puede ser judicial o ejecutivo– que de las posibilidades que tenía –y tiene– para desempeñar sus competencias en total libertad, esto es, sin injerencia de los demás poderes públicos en el marco de la legalidad y juridicidad esbozado por la ley. Dentro de ese contexto, la Constitución Política trazó los principales rasgos que rodean la condición del Procurador General de la Nación en los términos que se enlistan enseguida: - Se le asignó la guarda y promoción de los derechos humanos –lo que lo acerca a la institución del ombudsman de los países nórdicos–, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, como manifestaciones irrestrictas de la noción de Ministerio Público –Art. 118 C.P.–, siendo su supremo director –Art. 275 C.P.–. - Dentro de las competencias atribuidas, el Constituyente estableció de dos tipos: Por un lado, aquellas que pueden ser desempeñadas directamente por él o a través de sus delegados o agentes, destacándose en esta categoría la defensa de los intereses colectivos y, en especial, del ambiente, la intervención en los procesos judiciales y administrativos en aras de propender por el amparo del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales –Art. 277 C.P.–. Por otro, las funciones que son de desempeño exclusivo del Procurador en las que se destacan: su iniciativa legislativa en materias relacionadas con sus competencias y la rendición obligatoria de conceptos ante la Corte Constitucional –Arts. 156 y 278–. La prohibición de ser reelegido –Art. 126 C.P.– y de ejercer ciertos cargos dentro del año siguiente a la finalización de su periodo constitucional, fijado, como se vio, en 4 años. - El establecimiento de las causales de inelegibilidad para acceder a ese empleo fueron delegadas, en principio, al legislador, de acuerdo con los mandatos establecidos en el artículo 279 constitucional.



TESIS 2: [El demandante] considera que el acto declarativo de la designación de la acusada como Procuradora General de la Nación incurrió en desconocimiento de las normas en que debía fundarse el acto, por transgresión de algunos artículos constitucionales y legales. (...). Sea lo primero advertir que la infracción de normas superiores, como causal de nulidad de los actos electorales, encuentra consagración legal en el inciso 2° del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que compila los diferentes motivos de ilegalidad que conllevan la anulación de los actos administrativos. En cuanto a sus características, se advierte que, a la manera como ocurre con las demás causales de nulidad, su materialización puede ser planteada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aunque no lo haya sido en sede administrativa, como lo ha admitido recurrentemente la jurisprudencia de esta Corporación. Sin embargo, ello no significa que ésta no goce de particularidades específicas. En efecto, ella consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo. En otros términos, el cargo de nulidad se configura luego de que el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales “debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad.” De allí que se admita la existencia de dos elementos de configuración en relación con el mentado motivo de anulación. Por una parte, es preciso demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan “la materia que es objeto de decisión administrativa.” Por otra, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto enjuiciado a las normas marco del mismo, por lo que no basta con probar que la prescripción jurídica debía ser aplicada al procedimiento de expedición del acto, sino al mismo tiempo que este último transgrede lo allí preceptuado, disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis: “(i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver.” De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las



normas invocadas como infringidas y el acto administrativo acusado, metodología compuesta por dos momentos, a saber: (a) la determinación de la pertinencia y aplicabilidad de las normas invocadas respecto del procedimiento administrativo cuestionado; (b) su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

TESIS 3: Para el accionante, la elección de la (...) Procuradora General de la Nación, (...) debe ser declarada nula, toda vez que dentro del año anterior a su designación como suprema autoridad del Ministerio Público, ocurrida el 27 de agosto de 2020, ocupó el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho. (...). [L]a Sala anticipa que las pretensiones de la demanda serán despachadas negativamente, comoquiera que las previsiones normativas traídas a colación por la parte actora no corresponden a disposiciones que hubieren debido gobernar el procedimiento eleccionario en el que resultó electa la demandada, incumpliendo así la primera de las fases características del cargo de anulación planteado. (...). Lo primero que resalta la Sección es que la circunstancia de inelegibilidad que eleva la parte actora tiene como sujeto pasivo a aquellos ciudadanos que buscan ser designados como miembros de la Corte Constitucional. En otros términos, la inhabilidad concebida en el artículo 240 de la Carta Política, lejos de referirse al empleo de Procurador General de la Nación, dispone de un ámbito aplicativo concreto que se decanta de su propia literalidad. (...). Una lectura detenida del texto normativo permite advertir que el Constituyente de 1991 erige una inhabilidad para quienes aspiran a acceder a la magistratura en el seno del Alto Tribunal Constitucional, impidiendo que quienes hubieren desempeñado el cargo de ministros y/o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado dentro del año anterior a su elección, puedan convertirse en integrantes de ese órgano jurisdiccional. La Sala destaca que el motivo de inelegibilidad reproducido se aviene a las claras al modelo de designación de los magistrados de la Corte Constitucional, restringiendo la posibilidad de entrada al cargo a los ciudadanos que hubieren hecho parte de las autoridades encargadas de la postulación de las ternas de donde son elegidos dichos servidores. (...). De allí que, contando con sujetos pasivos perfectamente identificables, la norma no pueda ser directamente extendida a los postulantes al cargo de Procurador General de la Nación; conclusión que no se desvanece incluso si se analizan los argumentos analógicos expuestos por el actor en su escrito de demanda. (...). Pues bien, esta Judicatura desestima la



cuerva argumental concebida por el demandante sobre la base de las siguientes consideraciones. (...). De manera pacífica y recurrente, la Sala Especializada en Asuntos Electorales del Consejo de Estado ha resaltado que el alcance de las causales de inelegibilidad para el acceso a los empleos públicos se somete a interpretaciones restrictivas, que buscan que las limitaciones impuestas a los derechos políticos afecten en una menor medida el núcleo esencial o el contenido constitucionalmente vinculante de éstos. (...). Bajo estos postulados, la Sala ha objetado las hermenéuticas que pretenden adicionar elementos que no se encuentran taxativamente relacionados en las descripciones literales de las inhabilidades y aquellas que pretenden extender sus consecuencias a supuestos fácticos que, en principio, no se cobijan por su carácter normativo. Así, descendiendo estas enseñanzas al asunto de autos, se tiene que el entendimiento sistemático defendido por la parte actora, de acuerdo con el cual la inelegibilidad contenida en el artículo 240 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con los artículos 278.5 y 280 de ese dispositivo, debe ser extendido a quien resulte designado como Procurador General de la Nación, transgrede el principio de interpretación restrictiva que orienta el régimen jurídico de las inhabilidades, como presupuesto de efectividad de los derechos políticos y, en particular, de aquel de acceso a cargos públicos, amparado no solo por el ordenamiento interno, sino también por el internacional de los derechos humanos. Y es que como se descolló (...) la parte considerativa de esta providencia, el artículo 240 superior tan solo refiere a una limitante dirigida a los aspirantes al empleo de magistrado de la Corte Constitucional que se inscribe adecuadamente en el sistema de elección que el Constituyente planteó para ese tipo de cargos, como se explicó allí. (...). Si bien el artículo 278.5 de la Constitución Política de 1991 prescribe que el Procurador General de la Nación rendirá directamente conceptos en los procesos de control de constitucionalidad, dicha competencia no lleva a equipararlo, tal y como lo busca el demandante, a los magistrados de la Corte Constitucional, pues se trata tan solo de la ejecución de una de las manifestaciones del principio de colaboración armónica entre autoridades que, para el preciso caso que se analiza, interrelaciona a órganos de diversa naturaleza, ubicados orgánicamente en distintas ramas del poder público. De esta manera, el desarrollo de la función asignada al Procurador General de la Nación no lo trasmuta en una autoridad jurisdiccional –enlistadas en el artículo 116 de la Carta–, ni mucho menos lleva a que el régimen de inhabilidades aplicable a los



integrantes del Alto Tribunal Constitucional pueda irradiar el estamento jurídico que rodea el empleo de Procurador General de la Nación, pues no existe norma constitucional o legal que habilite ese entendimiento que, se itera, es desconocedor del principio de interpretación restrictiva en materia de motivos de inelegibilidad. (...). En sentir de esta Sección, y contrariando la posición prohijsada por el demandante, la regla de equiparación establecida por la norma en comento no cobija la situación del Procurador General de la Nación por dos razones, así: – Razonamiento orgánico: la disposición hace referencia expresa a los “agentes del Ministerio Público” que corresponden a servidores subordinados a la suprema dirección desempeñada por el Procurador General de la Nación, que actúan a instancias de la Rama Judicial. (...). Y es que, a decir verdad, se trata de una distinción –“agentes del Ministerio Público” y “Procurador General de la Nación”– que puede igualmente desprenderse del propio texto constitucional. (...). De conformidad con ello, se observa que el Constituyente de 1991 diferenci6, desde una perspectiva orgánica, al Procurador General de la Nación y a sus agentes, a quienes dirige en la consecución de los fines para los cuales fue estatuido el Ministerio Público en el país, relacionados, como pudo verse, con la promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta estatal de sus servidores. Razonamiento sustancial: Sin perjuicio de lo anterior, la regla de equiparación entre los agentes del Ministerio Público y los magistrados y jueces no comprende las circunstancias de inelegibilidad. El artículo 280 de la Carta Política de 1991 erige una asimilación en cuanto a las “calidades” de estos funcionarios que no resulta ser un concepto comprensible de las inhabilidades, a la manera como recurrentemente lo ha admitido esta Sala de Sección, quien ha visto en las primeras, presupuestos positivos de acceso a los empleos públicos, mientras que ha valorado las segundas como circunstancias negativas que impiden el ingreso a la función estatal. (...). [S]e tiene que la situación descrita por el demandante –ejercicio del cargo de Ministro dentro del año anterior a la elección de la demandada– no se encuentra enlistada, no siendo posible buscar su aplicación a partir de la remisión del ordinal 10° de la norma reproducida, toda vez que, se insiste, su consagración a partir del artículo 240 superior tan solo se dirige a quienes aspiren a acceder al cargo de magistrado de la Corte Constitucional. Finalmente, frente a la presunta transgresión de los artículos 5.1 y 86.1 del Decreto Ley N°. 262, basta manifestar que responden a incompatibilidades que, de acuerdo con el derecho pretor construido por esta Sala, no se constituyen en elementos generadores



de nulidad de los actos electorales en el marco de los procesos contencioso-administrativos con los que se busca preservar la legalidad de los certámenes que materializan de forma directa o indirecta el principio democrático acogido en la Constitución Política de 1991. Los motivos que preceden imponen entonces negar las pretensiones de esta demanda.

TESIS 4: [L]a juridicidad de los actos electorales, comprendidos por los de elección, nombramiento y llamamiento, puede ser acusada también con base en los motivos de ilegalidad de los actos administrativos, dentro de los cuales se encuentra la desviación de poder, tal y como lo preceptúa el art. 275 del C.P.A.C.A., que positivizó la regla jurisprudencial que fue trazada por la Sala Especializada en Asuntos Electorales de esta Corporación con anterioridad a su vigencia, zanjando así la discusión que sobre este aspecto tuvo lugar en la Sección. (...). Pues bien, la desviación de poder ha sido caracterizada por el juez electoral como aquel motivo de ilegalidad en el que pueden recaer los actos eleccionarios, luego de que la autoridad al origen de los mismos, en el contexto de la legalidad que orienta el procedimiento de expedición, decide apartarse de los fines que se pretenden satisfacer con la competencia o facultad nominadora que ha sido asignada a los órganos estatales. Así, bajo el ropaje de la legalidad, el servidor persigue un propósito ajeno al establecido por el ordenamiento. (...). De esta manera, el vicio de la desviación de poder se relaciona con la fiscalización del elemento teleológico del acto electoral, propendiendo porque la puesta en marcha de las competencias de elección se avenga a los fines últimos que explican la propia existencia del Estado, relacionados con el establecimiento de un orden justo en el que la garantía y efectividad de los derechos y libertades públicas sea una realidad. Por lo anterior, se ha descrito en la jurisprudencia del Consejo de Estado que este motivo de ilegalidad (...) implica primeramente para el demandante demostrar con total certidumbre el “*iter*” de desviación seguido por la autoridad administrativa que despliega sus prerrogativas en beneficio propio, de un tercero o, en general, de un fin que no consulta el sistema jurídico, debiéndose adentrar entonces en el campo volitivo de los funcionarios que disponen de la titularidad del poder. (...). De lo anterior se colige que la prosperidad de este cargo pende de la refrendación probatoria de la finalidad subrepticia u “oscura” que, a voces de los actores, fue satisfecha mediante la expedición de los actos electorales.



TESIS 5: La separación de poderes se presentó así como una cortapisa a la arbitrariedad del ejercicio de la autoridad pública que garantizaba la eficacia de los derechos y libertades de la ciudadanía, al establecer límites concretos y exactos para la puesta en marcha del poder, permitiendo, por contera, la existencia de espacios en los que el administrado podía desarrollarse libremente, sin ninguna interferencia estatal. El principio no solo racionalizó la actividad del Estado, sino que la hizo igualmente más efectiva, especializándola mediante la atribución de competencias particulares que llevaron al perfeccionamiento de los encargos efectuados. La separación pasó entonces por distinguir que mientras la creación del Derecho correspondía a la Rama Legislativa; la administración de los asuntos públicos dependía de las labores de una Rama Ejecutiva que en muchos de los casos era representada por un Presidente. La resolución de las controversias y litigios fue asignada a los jueces, quienes deberían ostentar autonomía e independencia frente a las demás ramas del Poder, como sustrato para su funcionamiento. De esta manera, el principio de separación de poderes contó con tres significados diversos. En primer lugar, como elemento restrictor del abuso del poder, que impedía su concentración. En segundo lugar, como garantía de los derechos de los asociados, mediante la imposición de amojonamientos a las autoridades. Por último, como presupuesto que catalizó el correcto desempeño de las funciones públicas, a través de la especialización de las labores del Estado. (...). La transposición de la separación de poderes en el ámbito colombiano presentó una serie de especificidades, al ratificar no solo la cláusula secular de la tri-división del poder, sino al concebir la existencia de órganos autónomos e independientes que, apartados de las ramas tradicionales, fueron encargados de competencias trascendentales para la pervivencia misma del Estado. En ese sentido, la Procuraduría General de la Nación fue inscrita en el marco del ordenamiento aparecido en el año de 1991 como la máxima autoridad del Ministerio Público, gestora de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de los servidores. Sin embargo, la principal particularidad estuvo relacionada con el establecimiento del principio de colaboración armónica entre las autoridades que, aunque reconoció el desarrollo diferenciado de las competencias entre los entes, propuso su desarrollo mancomunado tendiente en todos los casos a suplir los fines esenciales del Estado. En otros términos, la Constitución Política de 1991 se apartó de la concepción clásica de la separación de poderes –en la que el desarrollo de las competencias de los órganos estatales se realiza de forma independiente y autónoma,



sin mediar relación alguna entre éstos–, para imponer una visión un tanto más dinámica, conocida como el sistema de frenos y contrapesos, en el cual la fiscalización mutua entre las autoridades y la cooperación para la materialización de los propósitos estatales, se constituye en la “piedra angular” de la estructura emergente. La aparición de la Constitución Política implicó dejar de lado una hermenéutica vetusta de la separación de poderes, bajo la cual la simple escisión de las funciones esenciales del Estado garantizaba el equilibrio necesario al interior de la organización política; adoptando la interpretación según la cual, su correcto funcionamiento pende, en gran medida, de la concesión de herramientas que habilitan a las autoridades a controlarse entre ellas; amalgamadas con los deberes constitucionales de interrelación institucional, que permiten entender que, a pesar de las complejidades connaturales a la estructura del Estado colombiano, el entramado concebido por la Carta persigue siempre la satisfacción de sus fines básicos, consignados en el artículo 2º Superior. (...). Sin pretender la exhaustividad, una lectura detallada de la Norma Superior permite destacar como expresiones del sistema de frenos y contrapesos, la fiscalización judicial y política de la declaratoria de los estados de excepción por parte del Gobierno Nacional; las citaciones y requerimientos a ministros, jefes de departamentos administrativos y superintendentes venidas del Congreso; las investigaciones y juzgamientos penales de congresistas adelantados por la Corte Suprema de Justicia; el control de las leyes por parte de la Corte Constitucional; la fiscalización de la legalidad y juridicidad, de los actos administrativos expedidos por la administración pública a cargo de los jueces administrativos; las sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas por el Ministerio Público a los servidores del Estado. (...) En suma, el núcleo esencial de la separación de poderes, en su voz de pesos y contrapesos, es debidamente observado cuando el cumplimiento de las funciones estatales otorgadas a un órgano se desenvuelve en un ambiente de (i) independencia que excluya cualquier tipo de injerencia externa en los diferentes dominios que encubren la entidad –v.gr. funcional, organizativo, etc.– ; y (ii) autonomía, en el sentido de poder desplegar su actividad por sus propios medios y autogobernándose.

TESIS 6: Tanto la naturaleza como el alcance o valor probatorio de las noticias, opiniones o columnas aparecidas en los diversos medios de comunicación, han sido objeto de una línea decisonal pacífica, compilada, en su gran mayoría, en la decisión de 29 de mayo de 2012, proferida por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación. (...) En



punto a la naturaleza de las publicaciones en los medios de información, sabido es que la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo les ha otorgado el carácter de pruebas documentales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil– hoy artículo 243 del Código General del Proceso. Ello, por cuanto, éstas representan los hechos que dicen registrar, constituyéndose, según la fórmula genérica empleada por el legislador, en objetos muebles que disponen de una esencia representativa o declarativa, lo cual ha permitido acuñarles la denominación de documentos. Ahora bien, la calidad de medios de convicción de tipo documental no puede traducirse en el reconocimiento de un pleno valor probatorio en favor de las crónicas, noticias y demás trabajos periodísticos, comoquiera que su alcance –al interior del régimen de la prueba judicial– ha sido atemperado por diversas decisiones del Consejo de Estado. Dicho en otros términos, su valor probatorio es, por regla general, accesorio, pues lejos de acreditar la ocurrencia de los hechos que documentan, las publicaciones periodísticas, sean cuales sean, dan cuenta únicamente del registro mediático de los mismos. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación no ha dudado en otorgarles el calificativo de indicadores, que aunque susceptibles de valoración probatoria, “... no dan fe de la veracidad y certidumbre de la información que contienen”. (...). Por otra parte, la carencia de suficiencia para conferir al operador jurídico la convicción que requiere de la ocurrencia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que las notas periodísticas narran, se desprende igualmente de la manera cómo deben ser analizadas. En efecto, su valor probatorio se encuentra supeditado, en principio, a la conexidad y coincidencia con otros medios probatorios obrantes en el expediente. (...). Sin embargo, lejos de constituir un fruto del azar, la mentada posición jurisprudencial se explica por dos motivos atinentes de una parte, a la naturaleza de la información consignada en los diferentes trabajos periodísticos; de otra, a las características adjetivas de estos medios de convicción. (...). En este orden, lo allí manifestado debe ser ratificado a partir de los demás medios de convicción allegados oportuna y legalmente al plenario, con el propósito de atribuirles un pleno valor probatorio. En este mismo sentido, la decisión de no concederles valor probatorio alguno a las notas publicadas en diarios y semanales encuentra asidero en el hecho de que las mismas no satisfacen las exigencias adjetivas propias de ciertos medios de prueba. (...). Así las cosas, sin importar el género periodístico del que se trate, la postura jurisprudencial es homogénea: *prima facie*, su valor probatorio es secundario, adquiriendo la calidad



de plena prueba solo cuando se relaciona con los medios de convicción arrimados regularmente al proceso. (...). [S]e admitió, por vez primera, que los reportajes, crónicas, noticias, opiniones y columnas aparecidos en los medios de comunicación, además de acreditar el tratamiento periodístico recibido por la información allí consignada, pueden tenerse como plena prueba, de forma independiente y autónoma, luego de que documentan (i) hechos notorios y/o públicos; (ii) transcriban o reproduzcan declaraciones o comunicaciones de servidores públicos. En estos casos, el trabajo periodístico trasciende los contornos de lo personal o subjetivo, para encuadrarse en el campo de objetividad que otorga certeza en materia probatoria. De allí que la decisión parezca a todas luces razonable, máxime si se desentrañan las razones de las excepciones aportadas a la regla general. (...). Dicho desde otra perspectiva, el periodista no recurre aquí a su derecho de reservarse los orígenes del hecho noticioso, sino que plasma las manifestaciones de un tercero que, como consecuencia del estatus que detenta al interior de la sociedad, ameritan ser tenidas como ciertas. (...). Ahora, en lo que concierne los hechos notorios o públicos, la justificación resulta aún más evidente, comoquiera que están exentos de prueba, de conformidad con lo prescrito en el último inciso del artículo 167 del Código General del Proceso. (...). En este orden, si bien el registro noticioso de esta clase de hechos acrecienta los elementos de convicción en poder del operador jurídico para resolver el asunto litigioso puesto a su consideración, ello no implica de forma alguna que el hecho exija su probanza, ya que, “se repite, su apreciación o cognición por una generalidad, hace innecesaria su [demostración].”. (...). De lo anterior se desprende que para poder acuñar a un hecho la condición de notorio, con las consecuencias jurídicas que esto acarrea, resulta patente evidenciar que (i) su conocimiento es general por parte de las personas que conforman una determinada comunidad, sin importar que esta sea del orden local, regional o nacional, así como (ii) la certeza de esta divulgación por parte del juez. Ahora bien, la notoriedad del acontecimiento no puede ser entendida en términos absolutos, puesto que ello vaciaría de sentido el concepto mismo de hecho notorio o público. Lo anterior significa que para poder admitir el carácter de notoria a una situación fáctica cualquiera, en el contexto de un proceso jurisdiccional, no es menester que el mismo sea conocido o admitido por todos los sujetos de una sociedad determinada; en efecto, basta con que muchas de ellas lo reconozcan para que el juez, en su espontáneo entendimiento, puede declarar la notoriedad del hecho que se alega. (...). En suma, y con el propósito de establecer



los presupuestos a partir de los cuales se emprenderá el estudio del caso concreto, la Sala resalta las siguientes reglas en punto del valor probatorio de las notas periodísticas: –Por regla general, su valor será accesorio, pues solo acreditan el despliegue informativo de los hechos que relatan. La ocurrencia de las situaciones fácticas que allí se comentan deberá ser demostrado a partir de otro tipo de pruebas que obren en el Plenario. –Excepcionalmente, su valor probatorio podrá ser principal, luego de que en su contenido se plasman hechos notorios o declaraciones venidas de terceros debidamente identificados.

TESIS 7: Para el demandante de las causas 2020-00085-00 y 2020-00089-00, la elección de la [demandada] fue el producto de una desviación en el desarrollo de las competencias asignadas al Senado de la República, el cual, motivado por la dignidad que acompañó a la demandada hasta el 24 de agosto de 2020 –Ministra de Justicia y del Derecho–, la designó como Procuradora General de la Nación en total desmedro del principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de las funciones misionales del Ministerio Público, encargado, entre otras, de la vigilancia de la conducta oficial de los servidores. (...). [C]ontrario a lo defendido por el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado negará las pretensiones del libelo introductorio sobre la base de dos tipos de argumentos que se relacionan con la ausencia de medios probatorios que acrediten la alegada desviación de poder y la inexistencia de transgresión de los referentes axiológicos a los que hizo alusión el demandante. (...). Como quedó dicho al efectuar el estudio de la causal de anulación consistente en la desviación de poder, corresponde a la parte que funda sus pretensiones en ella demostrar de manera fehaciente el “*iter desviatorio*” seguido por la autoridad nominadora o eleccionaria en el marco del procedimiento de designación cuestionado. (...). El contexto probatorio (...), lleva a elevar las siguientes consideraciones: En primer lugar, en lo que atañe a las notas periodísticas, la Sala encuentra que si bien disponen de un valor probatorio directo, al retratar en su gran mayoría los hechos notorios que acompañaron la llegada de la demandada al Ministerio de Justicia y del Derecho y con posterioridad a la Procuraduría–, ellos no permiten entrever la ocurrencia de un extravío imputable al Senado de la República en el procedimiento de designación de la actual Procuradora General de la Nación. (...). Así, el material periodístico allegado al expediente carece de la envergadura probatoria para acreditar la configuración del motivo de nulidad empleado por el demandante que, como se manifestó, supone probar



con total certeza la cristalización de un “*iter desviatorio*” en la puesta en marcha de las competencias asignadas a las autoridades. En segundo lugar, por fuera de las notas referidas, los medios de convicción arrimados por las partes y demás sujetos procesales tampoco permiten sostener que en el marco del trámite eleccionario acusado se hayan producido actos subrepticios, oscuros o alejados a la legalidad, comoquiera que solo refrendan la vinculación y desvinculación de la accionada al Ministerio de Justicia y del Derecho, su designación como Procuradora General de la Nación, los actos previos a la sesión presencial de 27 de agosto de 2020 en la que fue elegida –convocatoria, cumplimiento de protocolos de seguridad– y otras circunstancias comunes al trámite. Finalmente, y ante la ausencia de probanzas que denoten una desviación de poder por parte del Senado de la República, esta Judicatura niega cualquier tipo de prosperidad a este cargo. (...). De acuerdo con las postulaciones de las demandas acumuladas, la designación de la [demandada] como Procuradora General de la Nación vulneró el principio de separación de poderes y el carácter autónomo de las funciones que competen al Ministerio Público, comoquiera que días antes a su elección desempeñó el cargo de Ministra de Justicia y del Derecho. (...). Pero en las antípodas de lo que se alega por el accionante, la Sección Quinta del Consejo de Estado encuentra que el vínculo fustigado no desconoce los referentes axiológicos referidos por las razones que se esbozan a continuación: –La relación previa entre el Presidente y la acusada se encuentra amparada en el principio de colaboración armónica que distingue a la Constitución Política de 1991. . (...). Tal y como pudo verse (...), la instauración del principio de la separación de poderes en el marco constitucional erigido por la Carta Política de 1991 dispuso de unas características especiales que matizaron la escisión absoluta de funciones prohibida primigeniamente por éste. En ese sentido, la división de poderes fue atenuada mediante el influjo de la colaboración que debía –y debe– existir entre las autoridades que implica no solo la coordinación entre éstas en aras de alcanzar los fines esenciales del Estado, sino la participación conjunta de los órganos en aquellos procedimientos fijados por los Constituyentes. (...). De lo anterior se desprende que la colaboración armónica fundada en el inciso 2° del artículo 113 superior conlleva una excepción a la visión clásica de la separación de poderes, mediante, v. gr, la creación de trámites en los que intervienen entes de diversa naturaleza. Como manifestación de esta premisa constitucional, el Texto Superior consagró el procedimiento eleccionario del Procurador General de la Nación, en el



que confluyen las tres Ramas del Poder Público en el desarrollo de las dos etapas del mismo. Así, en la postulación de los candidatos de la terna, se hacen parte el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia –Rama Judicial–, como el Presidente de la República en su calidad de jefe supremo del Ejecutivo. La elección, (...) recae en el Senado de la República, una de las dos cámaras del Legislativo. (...). Nótese que, con el propósito de equilibrar la preponderancia de alguno de los tres poderes tradicionales en el procedimiento que se comenta, la Constitución de 1991 optó por ofrecerles participación a cada uno de ellos, brindando “cuotas” para la designación del director supremo del Ministerio Público, lo que supuso la edificación de relacionamientos entre autoridades, pero también entre éstas y sus candidatos. En ese orden, la postulación de los aspirantes implicó la creación de vínculos enmarcados en la institucionalidad y juridicidad, que teniendo como extremos a postulantes y postulados, y salvo circunstancias de parentesco, matrimonio o unión permanente, no se invalidan, en principio, por las relaciones laborales o de subordinación que hubieren podido sostenerse entre ellos, por no tratarse, tal y como se analizó en la resolución de la causa 2020-00084-00, de una situación que conlleve la inhabilidad aplicable a los candidatos a la Procuraduría General de la Nación. Bajo las elucubraciones que preceden, la Sala destaca que, teniendo en cuenta el marco constitucional y legal que se predica en la actualidad, la elección de [la demandada] como Procuradora General de la Nación se encuentra amparada por el ordenamiento y, en especial, por el principio de colaboración armónica que autoriza la postulación por parte del Presidente de la República de Ministros de su despacho, a la manera como sucedió en el *sub judice*. De esta manera, lejos de transgredir el principio de separación de poderes, el acto acusado se encuentra validado por la institucionalidad creada por el Constituyente de 1991 y el legislador extraordinario que expidió el Decreto Ley N°. 262 de 2000, regulatorio del funcionamiento y estructuración de la Procuraduría General de la Nación. (...). –La autonomía funcional de la Procuraduría General de la Nación no se ve afectada por la designación de la demandada. El accionante considera que la elección de la Exministra de Justicia como Procuradora General de la Nación implica una importante afrenta a la autonomía funcional del Ministerio Público, teniendo en cuenta la imbricada relación existente con el Presidente de la República para el periodo constitucional 2018-2022. (...). [L]a Sala estima que la independencia y autonomía del Procurador General de la Nación, en el contexto del constitucionalismo colombiano, no se encuentra tanto en su origen y modo de elección, sino en el mecanismo



concebido por el Constituyente de 1991 para el ejercicio de sus competencias. En efecto, (...), el modelo eleccionario del Procurador General de la Nación impone la existencia de relacionamientos entre candidatos y autoridades postulantes y nominadora, que implican el dinamismo de intereses legítimos. (...). [L]a Constitución erige un mecanismo endógeno que le permite al elegido Procurador General de la Nación adoptar las decisiones que se requieran para el cumplimiento de sus objetivos, dentro de los cuales se encuentra la vigilancia de la conducta oficial, en total independencia de las Ramas del Poder público que intervienen en su elección. Este margen de maniobra garantiza entonces –en lo que corresponde al asunto de autos– que, más allá de los relacionamientos legítimos que entre la candidata y su postulante –exministra y Presidente de la República– pudieren haber existido o existir, la demandada, en su condición de Procuradora General de la Nación, está habilitada para desempeñar el ejercicio de su cargo de manera deliberada –lo que incluso puede llevar a ejercerlo para disciplinar o vigilar el actuar de quienes hacen parte del Ejecutivo– en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Pero la autonomía funcional del Ministerio Público no solo se garantiza a partir de los instrumentos dados por la propia ingeniería constitucional, sino también a través de mecanismos exógenos que pueden llevar a fiscalizar los actos que, por omisión o extralimitación, conlleven amenazas o vulneración para la independencia de este órgano de control, diezmando, exacerbando o politizando sus competencias. En ese sentido, y cristalizando el sistema de frenos y contrapesos que distingue la separación de poderes en el orden jurídico nacional, la conducta activa y pasiva de la Procuradora General de la Nación podrá ser examinada mediante (i) controles judiciales de corte contencioso–administrativo y penales, teniendo en cuenta que su juzgamiento en esa materia corresponde a la Corte Suprema de Justicia; (ii) controles políticos, desarrollados por el Senado de la República, quien recibirá anualmente informe de la gestión desempeñada por la Procuradora, a las voces del artículo 277.8 de la Carta; (iii) controles disciplinarios adelantados por la Corte Suprema de Justicia, a la luz de lo prescrito en su reglamento interno. (...). Finalmente, la Sala destaca que la designación de la demandada como Procuradora General de la Nación no se traduce en una esfera de “inmunidad” disciplinaria en favor del Presidente de la República si se comprende que las facultades de investigación y juzgamiento en estas materias recaen en la Cámara de Representante y el Senado. Los motivos que preceden conllevan negar las súplicas de las demandas acumuladas. (...). La Sala desestimaré



las pretensiones de las demandas acumuladas tras corroborar que, de acuerdo con el material probatorio obrante en los procesos, los fundamentos fácticos y jurídicos que rigen estas materias, la elección de la [demandada] no transgredió los artículos 240, 242.2, 278.5, 279 y 280 de la Constitución Política de 1991 y 5.1 y 86.1 del Decreto Ley 262 de 2000, ni tampoco incurrió en desviación de poder o vulneración de los principios de separación de poderes, por lo que la presunción de juridicidad de su acto de designación como Procuradora General de la Nación, periodo 2021-2025, debe ser mantenida.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 156 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 173 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 239 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 240 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 275 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 276 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 278 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 279 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 280 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 23 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 262 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

EXTRACTO No. 30

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00009-00

FECHA: 27/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Ramiro Basili Colmenares

DEMANDADA: Paola Andrea Meneses Mosquera - Magistrada de la Corte Constitucional

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala determinar si el acto de elección de PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, como magistrada de la Corte Constitucional, contenido en el acta de la sesión plenaria presencial del día jueves 10 de diciembre de 2020, incurre en: Violación de los artículos 40 numeral 7, 113, 125 inciso 2 y parágrafo, adicionado con el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2003, 126 inciso 4 y 239 [de la C.P.], porque: i) La terna elaborada por el Presidente de la República no respetó la participación ciudadana dada la discrecionalidad con la que se conformó; ii) La demandada al integrar la terna conformada por el presidente de la República, se convierte en su agente político, situación que vulnera el principio de separación de poderes y; iii) la demandada fue elegida por ocho años, desconociendo que su elección debería dar continuidad al periodo de Carlos Bernal Pulido, quien se posesionó en mayo de 2017 y vencería en mayo de 2025, por tanto, excede el periodo establecido por la Constitución Política".

TESIS 1: La acción de nulidad electoral, en términos de la Constitución Política artículo 237, o el medio de control de nulidad electoral como lo denomina el artículo 139 del CPACA, tiene como propósito reestablecer el orden jurídico en abstracto y preservar la legalidad –en la comprensión amplia de este principio, que incluye no solo la legislación sino toda norma de orden superior–, cuandoquiera que haya sido trastocada en actos de elección por voto popular–e inclusive decisiones que reflejan el resultado en el ejercicio de los mecanismos de



participación ciudadana–, llamamiento o nombramiento. Los motivos por los que se consideran viciados de nulidad los actos electorales, que pueden ser “propios”, porque contienen la declaratoria de la voluntad de un determinado electorado (electoral propio), o “impropios” porque contienen la decisión de la administración de designar a un servidor o dignatario, se encuentran contenidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, que positivizó la postura jurisprudencial acogida por la Sección Quinta de esta Corporación, en cuanto estableció que, además de los motivos especiales definidos por el legislador, también podían ser atacados por las causales generales previstas para demandar la nulidad de los actos administrativos comunes. (...). En relación con la causal de nulidad de los actos administrativos consistente en la infracción de las normas en que debían fundarse –también conocida genéricamente como “violación de norma superior”–, en el que se sustenta el cargo de la demanda que da lugar al vocativo de la referencia, es menester precisar, tal y como lo señaló la Sala en sentencia del 27 de octubre de 2016, que consiste en el desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto administrativo-electoral. (...). [E]l cargo de nulidad se estructura en los eventos en que el acto enjuiciado se aparta de las normas superiores a las cuales “...debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad”. De allí que se admita por parte de esta Sala Electoral la existencia de dos elementos de configuración en relación con el mentado motivo de anulación. Por una parte, es preciso demostrar que los preceptos que se aducen como vulnerados hacen parte del grupo de prescripciones normativas que reglan “...la materia que es objeto de decisión administrativa.” (...). Por otra parte, resulta indispensable para la prosperidad de este cargo que se acredite la no avenencia del acto bajo censura a las normas que constituyen su marco jurídico de referencia. De allí que se deba probar que la prescripción jurídica que integra el concepto de la violación alegado debía imbuir la expedición y contenido del acto, y que, contrario a ello, el acto terminó constituyendo una oposición directa o indirecta de aquel; disconformidad que puede tener lugar en las siguientes hipótesis: (i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de



la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. De lo anterior se decanta que su materialización resulta del cotejo entre las normas invocadas como infringidas y el acto electoral acusado; peculiaridad propia de los vicios contenidos en el artículo 137 del CPACA, "...metodología compuesta por dos momentos, a saber, (a) la determinación de la pertinencia y aplicabilidad de las normas invocadas respecto del procedimiento administrativo cuestionado; (b) su quebrantamiento por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea".

TESIS 2: [E]l artículo 113 de la Carta Política de 1991 abrigó en su redacción el principio de la separación de poderes. (...). La transposición de la separación de poderes en el ámbito colombiano presentó una serie de particularidades, al ratificar no solo la cláusula secular de la tridivisión del poder, sino al concebir la existencia de órganos autónomos que no pueden ser clasificados en ninguna de esas tres ramas –legislativa, ejecutiva y judicial– y cuyo desempeño de funciones debe ser ante todo colaborativo para el fiel cumplimiento de los fines esenciales del Estado. (...). La aparición de la Constitución Política implicó dejar de lado una hermenéutica vetusta de la separación de poderes, bajo la cual la simple escisión de las funciones esenciales del Estado garantizaba el equilibrio necesario al interior de la organización política; adoptando la interpretación según la cual, su correcto funcionamiento pende, en gran medida, de la concesión de herramientas que habilitan a las autoridades a controlarse entre ellas; amalgamadas con los deberes constitucionales de interrelación institucional, que permiten entender que, a pesar de las complejidades connaturales a la estructura del Estado colombiano, el entramado concebido por la Carta persigue siempre la satisfacción de sus fines básicos, consignados en el artículo 2° Superior. (...). [U]na lectura detallada de la Norma Superior permite destacar como expresiones del sistema de frenos y contrapesos, la fiscalización judicial y política de la declaratoria de los estados de excepción por parte del Gobierno Nacional; las citaciones y requerimientos a ministros, jefes de departamentos administrativos y superintendentes venidas del Congreso; las investigaciones y juzgamientos penales de congresistas adelantados por la Corte Suprema de Justicia; el control de las leyes por parte de la Corte Constitucional; la fiscalización de la legalidad y juridicidad, de los actos administrativos expedidos por la administración pública a cargo de los jueces administrativos. (...). En conclusión, el



núcleo esencial de la separación de poderes, en su voz de pesos y contrapesos, es debidamente observado cuando el cumplimiento de las funciones estatales otorgadas a un órgano se desenvuelve en un ambiente de (i) independencia que excluya cualquier tipo de injerencia externa en los diferentes dominios que encubren la entidad –v.gr. funcional, organizativo, etc.– ; y (ii) autonomía, en el sentido de poder desplegar su actividad por sus propios medios y autogobernándose.

TESIS 3: Es procedente manifestar que el artículo 232 de la CP contiene los requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional, siendo estos: 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; 2. Ser abogado; 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos y; 4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. (...). Así las cosas, de acuerdo con este panorama constitucional [artículo 239] y legal [artículo 44 de la Ley 270 de 1996] resulta plausible concluir que la elección de magistrados de la Corte Constitucional está debidamente regulada ya que se dispone que: i) serán elegidos por el Senado de la República; ii) de ternas que deberán remitir el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, precisando que cada una de las autoridades en mención de encargarán de elegir 3 magistrados para un total de 9 miembros. También se precisa que cada magistrado de la Corte Constitucional tendrá un periodo individual de 8 años, sin que pueda ser reelegido. (...). En dicha regulación se precisa que la vacante absoluta del magistrado de la Corte Constitucional será suplida con la terna de candidatos que deberá remitir la autoridad que lo postuló al Senado de la República. Sumado a lo anterior, se precisa que ante la ocurrencia de faltas absolutas o temporales, la propia Corte Constitucional llenará, de manera transitoria, la vacante, hasta que el Senado de la República se encargue de la provisión definitiva del cargo.

TESIS 4: [P]ara la parte actora, el acto de elección de [la demandada], como magistrada de la Corte Constitucional, contenido en el acta de la sesión plenaria presencial del 10 de diciembre de 2020, incurre en la causal de nulidad de infracción de norma superior. Lo anterior al considerar que: i) la terna elaborada por el presidente de la República no respetó la participación ciudadana dada la discrecionalidad con la



que se conformó; ii) la demandada al integrar la terna conformada por el presidente de la República, se convierte en su agente político, situación que vulnera el principio de separación de poderes y; iii) fue elegida por ocho años, desconociendo que su elección debería dar continuidad al periodo de Carlos Bernal Pulido, quien se posesionó en mayo de 2017 y vencería en mayo de 2025, por tanto, excede el establecido por la Constitución Política. (...). Reitera la Sala Electoral que el vicio de infracción de norma superior impone la revisión de la literalidad de los preceptos que se dicen vulnerados, a fin de determinar su aplicabilidad al procedimiento adelantado que terminó con el acto que se cuestiona o su vulneración por inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. (...). No puede desconocerse que la única exigencia que se hace respecto de la elaboración de las ternas, está contenida en el artículo 44 de la Ley 270 de 1996, según el cual "... deberán conformarse con abogados de distintas especialidades del derecho". En este preciso caso, no hay discusión respecto de que el llamado a conformar y remitir al Senado de la República la terna para elegir al reemplazo del doctor Carlos Bernal Pulido, en razón de su renuncia, era el presidente de la República. Ahora bien, para el demandante la elaboración de dicha terna de candidatos debe estar precedida de una convocatoria pública que permita a cualquier ciudadano optar por hacer parte de la misma y su omisión deviene en la infracción de los preceptos antes transcritos. No obstante lo anterior, la Sala no encuentra viso de prosperidad en la tesis expuesta por la parte actora, según pasa a demostrarse. (...). Del contenido de los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados por el acto de elección de [la demandada], es necesario concluir que los artículos 40, numeral 7, 125 inciso 2º y parágrafo y 126 inciso 4º no devienen pertinentes, ni aplicables al procedimiento administrativo cuestionado que finalizó con el acto de elección que se pide anular. En efecto, la lectura del artículo 40 de la C.P., da cuenta de la garantía constitucional de todo ciudadano para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual para el demandante está vulnerado en lo que refiere al acceso del desempeño de funciones y cargos públicos pero, bajo el entendido que la elaboración de la terna de candidatos del presidente de la República para ser magistrado de la Corte Constitucional, debe estar precedida de una convocatoria pública, lo cual no acaeció y de allí deriva su cargo de nulación. (...). Así las cosas, estando claro que el demandante exige, en aras de la protección del derecho a la participación ciudadana, la apertura de una convocatoria pública antes de proceder a la conformación de la terna



de candidatos del presidente de la República para ser magistrado de la Corte Constitucional, la cual está prevista como requisito en el procedimiento impuesto por el constituyente y legislador a efectos de suplir estas vacantes, no hay conclusión diferente a la cual arribar a que dicho precepto resulta inaplicable en los precisos términos expuestos en la demanda. Debe insistir la Sala que no resulta plausible desde ningún punto de vista que este juez electoral imponga como requisito la convocatoria que no hace parte del procedimiento establecido por la Constitución Política y tampoco por la Ley 270 de 1996, en los preceptos que explican contentivos de la regulación que se debe tener en consideración para elegir magistrados de la Corte Constitucional. Tampoco se advierte circunstancia alguna que de cuenta de la vulneración del derecho contenido en el artículo 40 que se dice vulnerado, pues se reitera que el único reparo en este sentido es la exigencia de la convocatoria la cual no resulta exigible, por las razones ya expuestas. Igual situación se presenta respecto del artículo 125 inciso 2º pues de su lectura se advierte que tiene como destinatarios a “[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”. En este sentido, basta reiterar que la elección de los magistrados de la Corte Constitucional tiene regulación constitucional y legal, como ya se dio cuenta en la presente providencia, lo que demuestra que dicho precepto constitucional no tiene aplicación para la situación que se acusa de ilegal, pues de su contenido se advierte con facilidad que aplica solo para los casos en los cuales no exista procedimiento establecido, situación que no se presenta en este preciso caso. Lo mismo ocurre con la presunta infracción del contenido del inciso 4º del artículo 126 Constitucional, es decir, resulta inaplicable para el caso objeto de análisis. Lo primero porque la misma norma constitucional, si bien es cierto, alude a la exigencia de la previa de convocatoria pública, se trata de un requisito que recae en la elección de servidores públicos en corporaciones públicas y no refiere, ni tiene como destinatarios a los magistrados de la Corte Constitucional. A lo anterior debe agregarse que la elección que se pide anular cuenta con regulación propia dictada por el constituyente y el legislador, la cual no impone la convocatoria como requisito para la conformación de la terna de candidatos a magistrados de la Corte Constitucional, lo que demuestra que se trata de una norma no aplicable al asunto objeto de debate, pues claramente buscar reglamentar una elección completamente diferente a que se cuestiona en este proceso electoral. En este punto, resulta relevante precisar que el demandante sostiene



que la demandada al integrar la terna conformada por el presidente de la República, se convierte en su agente político, situación que sostiene vulnera el principio de separación de poderes, argumento que para la Sala carece de prosperidad según pasa a demostrarse. En los términos ya expuestos es lo cierto que el constituyente estableció que el presidente de la República debe conformar las respectivas ternas de las cuales se elegirán a 3 de los 9 magistrados que conforman la Corte Constitucional, como se advierte del contenido del artículo 239. Entonces, la conformación de la terna contrario a pretender que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional cuente con un aliado o representante del presidente de la república, lo que propende es precisamente que en procura de los principios de separación de funciones y de colaboración armónica de las ramas del poder público, que sus vacantes sean provistas con la mayor transparencia y con la intervención de las ramas ejecutiva (el presidente de la República), de la legislativa (el Senado de la República como nominador) y de la judicial (la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con su actuación de remitir las respectivas ternas). Lo anterior en los precisos términos indicados en el artículo 113 de la CP, según el cual “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. No sobra precisar que el reparo del actor en este sentido, en realidad se dirige en un cuestionamiento a la Constitución propia y no al procedimiento que finalizó con la elección que pide anular pues como ya se demostró el hecho de que el presidente de la República cuente con la potestad de postular sus candidatos para magistrado de la Corte Constitucional deviene del propio constituyente y no de una actuación arbitraria del primer mandatario, conforme lo ya expuesto en esta providencia. De igual manera resulta necesario señalar que de conformidad con el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, que refiere a la Rama Judicial, señala con total claridad que “...la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes”. En este orden de ideas, por mandato constitucional, no hay lugar a que los magistrados de la Corte Constitucional deban desempeñar sus funciones con apego o bajo el auspicio de la autoridad que lo haya postulado, pues el constituyente le confirió plena independencia y la integración en la respectiva terna no deviene en compromiso alguno, como parece entenderlo, de manera equivocada, el demandante.

TESIS 5: Restaría a la Sala pronunciarse respecto de la presunta vulneración del artículo 239 Constitucional porque el actor considera



que el periodo de 8 años otorgado a la demandada, excede el fijado por el constituyente porque su elección debe dar continuidad al del saliente Carlos Bernal Pulido, quien se posesionó en mayo de 2017; por tanto, el de [la demandada] vencería en mayo de 2025. (...). De acuerdo con dicha disposición [artículo 44 de la Ley 270 de 1996], el llamado por la Corte Constitucional para suplir la vacante deberá ocupar la magistratura hasta que se cumpla con el trámite previsto para que la autoridad competente remita la terna de candidatos al Senado de la República y se lleve a cabo la respectiva elección, la cual sí se realiza para el periodo individual de 8 años, conforme lo prevé el artículo 239 de la Constitución Política. En este orden de ideas, en el presente caso, la elección de la demandada al haber sido declarada por el Senado de la República, sin lugar a dudas, debe ser por un periodo individual de 8 años, como prevé el artículo 239 Constitucional, y no como lo pretende el actor por el resto del periodo del ahora exmagistrado Carlos Bernal Pulido, pues, se reitera esta tesis solo aplica cuando se trata del reemplazo que nombra la propia Corte Constitucional el cual tiene como vigencia que se dicte el acto de elección con el cual se provea de manera definitiva la plaza vacante. En conclusión, como se demostró el acto electoral acusado no incurre en el cargo de nulidad de infracción de norma superior porque en razón de la regulación constitucional y legal establecida para llevar a cabo la elección de magistrado de la Corte Constitucional los artículos 40 numeral 7, 113, 125 inciso 2 y parágrafo, adicionado con el artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2003, 126 inciso 4 de la Constitución Política no resultan aplicables a la actuación eleccionaria que se juzga, en los términos ampliamente expuestos. De igual manera no existe infracción del 239 de la C.P., en relación con el periodo de la demandada, pues como se acreditó es lo cierto que debe ser individual de 8 años, como quedó debidamente argumentado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 239 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 – ARTÍCULO 6 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 44 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE GOBERNADOR, INHABILIDADES DEL GOBERNADOR, SELECCIÓN DEL CANDIDATO DEL PARTIDO POLÍTICO, MECANISMOS DEMOCRÁTICOS PARA LA SELECCIÓN DE CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, COALICIÓN, DOBLE MILITANCIA

EXTRACTO No. 31

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00046-00

FECHA: 03/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Helmer Ramiro Silva Rodríguez

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a establecer, si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad por (i) violación de las normas en que debía fundarse y falta de requisitos de elegibilidad del demandado en relación con el uso de mecanismos democráticos para la selección de su candidatura, (ii) incursión en doble militancia por su vinculación a la coalición “Hagamos grande al Meta”, y (iii) configuración de la inhabilidad señalada en el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, en razón de una sanción disciplinaria advertida por la parte actora.

TESIS 1: [L]a selección de candidatos de las agrupaciones políticas, por mandato constitucional, debe estar mediada de la existencia de mecanismos democráticos, los cuales están concatenados, primero, a lo que sobre el particular desarrolle el legislador y, segundo, a lo que, bajo ese mismo marco, estipulen sus estatutos, a cuyo acatamiento se obligan según lo contemplado en el artículo 7 de la Ley 130 de 1994. Cuando la Carta Política establece la realización de “consultas populares o internas o interpartidistas” lo hace a título de habilitación jurídica, como una posibilidad conferida a estas agrupaciones, para ser desplegada bajo su razonable arbitrio, de manera que no pueden ser obligadas a acudir a ellas. Bajo esa égida, el legislador estatutario de 2011 insistió en la existencia de mecanismos democráticos, que difirió al espectro de autonomía que tienen los partidos y movimientos



para diseñar sus estatutos, en los cuales ha de regularse, porque así lo instruye la ley, lo atinente a las “consultas internas, populares o el proceso de consenso”. Dentro de este espectro, se observa que el artículo 73 de los estatutos del Partido Liberal está en consonancia con las alternativas de selección democrática enunciadas por el Constituyente y por el legislador, en tanto contemplan a la consulta popular, a la interna y al proceso de consenso, como alternativas para la definición de sus candidatos a cargos unipersonales, entre los que naturalmente se incluye el de gobernador departamental, pero especialmente por la remisión que a los mismos realizan la Constitución Política y la ley en determinados asuntos, como es el caso de la selección de candidatos. La anterior descripción no implica una calificación en estricto sentido sobre la validez del contenido de los estatutos; se trata de un mero ejercicio enunciativo, ya que el contencioso de nulidad electoral no puede ser empleado para medir la juridicidad de ese tipo de preceptos, por manera que la eventual ausencia de reglas sobre antigüedad y pertenencia a las que se refiere el actor, escapan al interés jurídico de la Sala, a la que, para el caso concreto, solo incumbe observar si el acto de elección infringió este y otros parámetros normativos en los que debía fundarse, pues, no en vano deben registrarse ante el Consejo Nacional Electoral, autoridad ante la que pueden ser impugnadas sus cláusulas. (...). [L]os estatutos del Partido Liberal previenen, además, en sus artículos 4, 7 y 75, la subordinación de esa organización a los principios de transparencia, moralidad y objetividad, así como el derecho que tienen los afiliados y militantes –sin distinción–, entre otros, a participar en sus actividades en igualdad de condiciones, elegir y ser elegidos, y recibir avales para aspirar a cargos de elección popular. Así mismo, en los artículos 20 y 74 estipula que es competencia de la Dirección Nacional Liberal expedir los avales para quienes aspiren, entre otros cargos, a la dignidad de gobernador, lo cual, según lo enunciado en el artículo 73 de esa preceptiva, debe hacerse “de acuerdo con lo establecido en los reglamentos”.

TESIS 2: Está documentado que, a través de la Resolución 5719 del 5 de julio de 2019, el Director Nacional del Partido Liberal Colombiano otorgó el aval como candidato a la Gobernación del Meta, para las elecciones a celebrarse el 27 de octubre de 2019, al [demandado]. Ahora bien, se debe acotar que el proceso interno de selección del candidato no es equivalente al otorgamiento del aval propiamente dicho. Cuando la Ley 130 de 1994 alude a la ausencia de requisitos adicionales



para la postulación de candidatos por partidos y movimientos con personería reconocida, se refiere, por ejemplo, a que, en su condición de organizaciones con una posición prevalente en la esfera política, no deberán constituir pólizas o acreditar firmas para proceder con la inscripción de un aspirante a cargos de elección popular –como lo impone a otro tipo de agrupaciones (...), sino que basta el aval, que es el acto jurídico a través del cual el representante o persona autorizada por el partido o movimiento compromete ante la Organización Electoral y el electorado en general la voluntad colectiva de reconocer, con todas las consecuencias que ello apareja, a determinado candidato como la persona seleccionada para llevar su plataforma ideológica a un cargo o corporación de elección popular. (...). En ese sentido, el aval es una solemnidad, que conecta la voluntad de la agrupación política con el respaldo a la inscripción de determinada candidatura y compromisos subsecuentes. Por su parte, la selección del candidato es un acto político sustancial, reservado a las agrupaciones políticas referidas, que debe ser canalizado a través de los mecanismos democráticos establecidos en la Constitución Política, en la ley o en los estatutos de estos partidos o movimientos. En el *sub judice*, la discusión no gravita en torno a las formalidades propias del aval. El punto de disenso gira alrededor de si el [demandado] fue candidatizado de forma democrática, primero por el Partido Liberal, y luego por las agrupaciones que conformaron la coalición “Hagamos grande al Meta”, de conformidad con las normas aplicables. Lo anterior, no concretado en una suerte de “juicio de legalidad” apuntado al “aval”, sino bajo el cauce de una infracción de norma superior en una actuación capital para el proceso eleccionario, dentro del marco del acceso universal a las plataformas políticas por excelencia, en su rol de vehículos de ingreso a cargos de elección popular, esto es, los partidos y movimientos políticos, como uno de los primeros filtros materiales, empíricos y determinantes frente al derecho a elegir y ser elegido, que inspira la existencia misma del trámite contencioso de nulidad electoral. Frente a la primera parte del cuestionamiento, es decir, sobre el uso de mecanismos democráticos en la selección del demandado en el Partido Liberal, la respuesta de la Sala es afirmativa, habida cuenta que las probanzas arrimadas al plenario permiten colegir de manera suficiente que aquella se dio en el seno de un proceso abierto, con todas las garantías de participación, en el que cualquier “ciudadano liberal” podía aspirar, y que contó con la participación, promoción y divulgación (...) de todos los estamentos directivos, políticos y sociales que pudieran acompañar a esa agrupación, y no se demostró lo contrario. Claramente, la logística



dispuesta no se compadece con la de una consulta popular o interna. Sin embargo, (...), el partido no estaba obligado a optar por una de tales herramientas, y el hecho de pretender formas de participación que involucren directamente la deliberación o votación por parte de los afiliados no sería más que una manera velada o sutil de imponer por esta vía el uso de una variante de tales consultas. Bajo ese prisma, para la Sala, el hecho de que la última palabra la hubiese tenido el Secretario General de la organización bajo el principio de “verdad sabida y buena fe guardada” ha de estimarse –para efectos de la confrontación con los cargos de la demanda de la referencia, y sin perjuicio de lo que pueda concluirse en negocios jurídicos posteriores– como una fórmula válida desde el punto de vista democrático, en el marco de la autonomía que le fue conferida por el Constituyente y el legislador estatutario.

TESIS 3: [N]o escapa a esta colegiatura el hecho de que esa facultad deba ejercitarse dentro de los linderos de sus propios estatutos. Empero, a este respecto es imperativo advertir que no toda violación de ese marco regulatorio específico de cada partido o movimiento político puede tener relevancia para el contencioso de nulidad electoral. Como se avista en las Ley 130 de 1994 y en la Ley 1475 de 2011, existen comportamientos que merecen reproches o censuras que son canalizables al interior de la agrupación política, a través de los instrumentos de admonición de los que dispone el Consejo Nacional Electoral, que pueden o no converger con los de la nulidad electoral, como es, por ejemplo, el caso de la doble militancia, que tiene incidencia en esos tres niveles de control (interno, administrativo y judicial); así como hay otras que no se proyectan sobre el acto de elección, como es, verbigracia, el eventual incumplimiento del deber de diligencia de un directivo. (...). Hay quien pueda pensar que se trata de un acto privado y que, por ende, no merece reproche judicial en esta esfera. No obstante, no puede obviarse el hecho de que el ordenamiento precisa una regulación especial en relación con este aspecto y unas consecuencias concretas frente a su desatención. Poco reparo merece la justiciabilidad que desde este ámbito se imprime, por ejemplo, al alcance y efectos vinculantes de una consulta popular, interna o interpartidista como mecanismo democrático para la selección del candidato sobre el que necesariamente debe recaer el condigno aval. (...). Es así que los artículos 107 de la Constitución Política, 28 de la Ley 1475 de 2011 –y demás normas supraleales y legales concordantes–, así como su reflejo o proyección normativa en los estatutos de los partidos y movimientos con personería jurídica, en



cuanto a la aplicación de mecanismos democráticos para la selección de candidatos a cargos de elección popular, constituyen normas en las que debería fundarse el acto electoral y, por tanto, su incumplimiento sería susceptible de viciarlo en los términos de la causal de infracción de norma superior contenida en el artículo 137 del CPACA. Dentro de ese contexto, resulta exigible dentro del *sub lite* el cumplimiento del artículo 73 de los estatutos del Partido Liberal que, se recuerda, denota que “La Selección de candidatos a (...) gobernaciones deberá hacerse o mediante consulta popular o interna o por proceso de consenso, de acuerdo con lo establecido en los reglamentos”.

TESIS 4: Habiéndose descartado que la definición de la candidatura del [demandado] responda a la tipología de consulta, resta evaluar si se atendió el “proceso de consenso” que esa organización difirió a contenidos y criterios reglamentarios que el artículo 76 *ejusdem* atribuyó a la Dirección Nacional Liberal. En línea con lo anterior, lo primero que se debe acotar es que no existe una definición jurídica preexistente para lo que debe entenderse por “proceso de consenso”, de lo que se sigue que se trata de una categoría indeterminada. Esto se explica en la tuición del principio de autonomía que beneficia a los partidos y movimientos políticos, de cara a la inexigibilidad de estructuras concretas por parte del órgano legislativo. (...) Ergo, tanto para esta Sala como para la referida Corporación, la expresión “proceso de consenso” corresponde a una figura que debe ser dotada de contenido de acuerdo con las previsiones que sobre el particular disponga cada organización política en el marco de su autonomía. En los estatutos del partido Liberal tampoco se hace alusión a una definición específica de lo que sería el mentado trámite de selección democrática, pero lo conecta de manera inexorable con las reglamentaciones que la Dirección Nacional Liberal expida sobre la materia. Así, al margen de la técnica regulatoria empleada, existe un desarrollo sobre la materia vertido en la norma estatutaria y completado por vía de remisión, que no le es dable a la Sala calificar en cuanto a juridicidad, sino únicamente reconocer; máxime si no se evidencia inconstitucionalidad o ilegalidad. En retrospectiva, (...), en el artículo 7 del reglamento del proceso de selección del candidato, contenido en la Resolución 5450 del 19 de diciembre de 2018 (modificada por la 5504, 5611 y 5708 de 2019) del Partido Liberal –documento aportado por la parte accionada, y que no fue desvirtuado dentro del proceso–, quedó definido que esta se haría por el Secretario General de esa organización bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada. Ese fue, en la práctica, el



alcance que por esa vía reglamentaria se dio a la remisión estatutaria al “proceso de consenso” señalado en el artículo 73 arriba transcrito, pero dentro de un contexto en el que, como se explicó en líneas previas, cualquier afiliado se podía presentar para aspirar al aval, remitiendo a través de los canales establecidos la documentación requerida, sujeta a diversas instancias de verificación interna y con veedurías e invitaciones amplias tanto internas como externas, lo cual, en el caso concreto, llevó a que, como lo prueba la certificación también reseñada anteriormente, se inscribieran 3 candidatos, entre ellos el demandado, siendo este el único que completó debidamente el procedimiento señalado por el partido, sin que, valga decirlo, el demandante haya demostrado que alguien se hubiera opuesto a ello. Ante la perspicuidad de tal aserto y su confrontación con las especificidades del caso, no existe el mayor atisbo de duda de que la designación del ciudadano (...) como el candidato que posteriormente sería avalado por el Partido Liberal se apegó a los cánones del artículo 107 de la Constitución Política, 4 y 28 de la Ley 1475 de 2011 y, por supuesto, al procedimiento democrático escogido por esa organización en perspectiva con lo signado en el artículo 73 de la preceptiva interna, echado de menos por la parte actora (...), sumado a que, según lo certificó su Secretario General, el demandado fue el único que cumplió con las exigencias para ser beneficiado con tal postulación, concretada con la Resolución 5719 del 5 de julio de 2019.

TESIS 5: [R]ecuerda la Sala que en el vértice inicial del capítulo titulado “sobre el hecho y omisión UNO” de la demanda, el libelista señaló que el demandado tampoco fue “... escogido constitucional, legal ni estatutariamente por los demás partidos con los que hizo la Coalición HAGAMOS GRANDE AL META”. Como se probó, el accionado recibió el aval del Partido Liberal el 5 de julio de 2019, y según está igualmente documentado en el expediente, el 17 de julio de esa anualidad, esa misma organización celebró lo que denominó como una “COALICIÓN PROGRAMÁTICA POLÍTICA” con el Partido de la U, el Partido Cambio Radical, el Partido Conservador Colombiano, el Partido ASI, el Partido Colombia Renaciente, el Movimiento AICO y el movimiento MAIS “... con el propósito de apoyar la candidatura avalada por el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO del [demandado] (...) como candidato a la gobernación del Meta...”. (...). Nótese que los firmantes señalan que la decisión de coaligarse a la candidatura Liberal es acorde con lo señalado en sus estatutos y que se dio por vía de consenso, lo cual la Constitución y la ley amparan como mecanismo democrático, aseveración de la



que no existe prueba en contrario dentro del plenario, pues no obran tales preceptivas internas ni algún otro documento que constituya un parámetro objetivo de examen para tal confrontación. Ello sin contar con que el artículo 78 de los estatutos del Partido Liberal y la misma resolución por la cual dicha agrupación le concedió el aval contemplan la posibilidad de una futura coalición. De ahí que esta fracción del reproche elevado por la parte actora tampoco tenga vocación de prosperidad, dada su falta de fundamentación –no sobra resaltar que el accionante no señaló qué artículos de los estatutos de las demás agrupaciones coaligadas resultaron quebrantados– y refrendación probatoria, a la que se aúna la presunción de legalidad de la cual esta imbuido el acto de elección acusado, y que no logra ser desvirtuada por el accionante. (...). La falta de calidades y requisitos, en efecto, constituye un motivo de nulidad expresamente contemplado en el artículo 275.5 del CPACA. Para lo que incumbe al vocativo de la referencia, el artículo 303 de la Carta Política definió que “La ley fijará las calidades, requisitos (...) de los gobernadores”. Empero, a la fecha se trata de una tarea que no ha sido abordada por el Congreso de la República, por lo que se aplica la regla general de que todo “ciudadano” tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, prevista en el artículo 40 Superior. De ahí se desprende que la única exigencia para ser gobernador departamental es ser colombiano y mayor de edad; cualidades de las cuales tampoco está probado que adoleciera el demandado al momento de la elección. En ese orden de ideas, ante la falta de razón y acierto en los planteamientos abordados en el presente acápite, es claro que el cargo que se pretende sustentar a partir de ellos no está llamado a prosperar, siendo lo propio su desestimación.

TESIS 6: Para develar el manto de discordancia que se propone sembrar la parte demandante, es conveniente recordar que existen mandatos de optimización de los cuales se desprenden reglas de interpretación aplicables a la propia Carta Magna, cuyas premisas encierran un mandato global de eficacia normativa devenido de su artículo 4. (...). Estos referentes intelectivos resultan suficientes para conducir el argumento del libelista al plano de la inviabilidad jurídica, toda vez que no es posible enfrentar la permisión de inscripción de candidatos por coalición con la existencia de la doble militancia sin, desde su óptica, sacrificar alguno de los dos referentes. Bajo los criterios antes reseñados, ambas figuras deben ser plenamente compatibles desde el entendimiento de que la doble militancia se predica en una relación vertical entre el ciudadano que hace parte de un determinado



partido o movimiento político, mientras que la coalición responde a la lógica horizontal de asociación de organizaciones políticas con la intención de aunar esfuerzos con un propósito electoral específico. Bajo esa égida, emerge diáfano que no se trata de categorías jurídicas contrastables, pues operan en niveles y bajo auspicios teleológicos que se insertan en escenarios que no se contraponen, sino que, más bien, se complementan como instrumentos para la óptima realización de los altos cometidos democráticos ambicionados por el Constituyente y desarrollados por el legislador en contextos como los de la Ley 1475 de 2011, en los ámbitos que corresponden a cada una de ellas. (...). [N]o existe alguna modalidad de doble militancia por la sola suscripción del acuerdo de coalición –sin perjuicio de que el candidato de la misma pueda incurrir en una de las cinco que se acaban de transcribir si se verifican los anotados elementos constitucionales y legales–, supuesto que no puede idearse por vía de jurisprudencia con enfoque expansivo, so pena de quebrantar el principio de interpretación restrictiva que rige la limitación de garantías constitucionalmente amparados, como evidentemente lo es el derecho a elegir y ser elegido, que goza de respaldo en el artículo 40 Superior, pero también de los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la figura de la coalición, esta ha sido calificada por la Sección Quinta del Consejo de Estado como “... la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político (...), estas pueden darse antes o después de las elecciones”. Esta forma de organización, mencionada en los artículos 107, 262, 264, 303 y 314 de la Constitución Política, se acompasa con lo prescrito por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que permite la presentación de candidaturas a cargos de elección popular bajo su ropaje. (...). En palabras de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, “... se trata de una forma asociativa pasible de derecho y obligaciones definidos para cada uno de los sujetos que la conforman, aún como organismos políticos individualmente considerados. El hecho de ser una organización formada por organizaciones, por tautológico que parezca, le permite erigirse bajo esa misma genética determinadora de su composición, esto es, en otra organización política, que refleja los intereses de los partidos, movimientos y grupos significativos que eventualmente la integren, quienes, más allá de su implicación en una forma asociativa de segundo nivel, no quedan despojados de su propósito representativo primigenio”. (...). Ahora bien, tal y como se



advierte del anterior recuento normativo y jurisprudencial, más allá de los compromisos que subsisten para las organizaciones políticas coaligadas y sus miembros, de ninguna manera puede afirmarse que del marco jurídico en cuestión se desprenda la poliafiliación de los respectivos militantes. (...). En tal sentido, se descarta que exista la militancia por adhesión o por consecuencia, ya que esta responde a un procedimiento formal, que demanda una manifestación expresa de la voluntad de acuerdo con el sistema de vinculación prefijado por la correspondiente agrupación. (...). Bajo esa cuerda argumental, se puede ser candidato de una organización política, o de varias si existe coalición, apoyo o adhesión de otras, y militar en un único partido o movimiento. En el asunto de la referencia, no está en discusión que el señor (...) proyecta su militancia bajo las toldas del Partido Liberal, sin que el actor haya siquiera intentado demostrar que existe un acto jurídico o manifestación expresa de la voluntad que revele esta misma característica frente a otra de las agrupaciones que conforman la coalición “Hagamos Grande al Meta”. A lo que se suma, en retrospectiva, la inexistencia de la doble militancia por la sola existencia de tal acuerdo, el carácter taxativo de la prohibición que no puede ser extendido al supuesto aducido por el libelista y la ausencia de evidencias que corroboren una presunta afiliación a otra de las organizaciones coaligadas, de la cuales, sin lugar a duda, también fue candidato, pero como militante del partido que le concedió el aval. Desde esa comprensión, es conspicua e inevitable la conclusión de que el reproche esgrimido por el demandante sobre el particular carece de asidero fáctico y jurídico y, por lo tanto, el cargo subyacente se desecha.

TESIS 7: A voces del ciudadano petente, el acto de elección enjuiciado se encuentra viciado de ilegalidad por cuanto el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido a causa de la presunta configuración de la causal prefijada en el artículo 2 de la Ley 2014 del 30 de diciembre de 2019 (modificatorio de la Ley 80 de 1993), que, aunque posterior a la elección, impedía al demandado tomar posesión del cargo al haber sido sancionado disciplinariamente por hechos de corrupción. Estimó que dicha restricción le era aplicable, preventivamente, con el solo fallo de primera instancia, porque a la elección subyace un “contrato” social entre el elector y el elegido. (...). [D]e conformidad con el artículo 139 del CPACA cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de



llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. Los motivos y causales para que ello se produzca fueron consignadas en el artículo 275 de esta misma codificación, de cuyo numeral quinto se extrae que "Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad". Siguiendo la ilación empleada por la Sección (...), conviene acotar, de cualquier manera, que el proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo. Dentro de las exigencias negativas predicables del servidor designado se encuentran las que versan sobre el régimen de inhabilidades del cargo ocupado o a ocupar. Así, contraviene la legalidad de un acto de elección el hecho de que recaiga sobre una persona incurso en cualquiera de las causales de inhabilidad predicables del cargo, en virtud de los mandatos constitucionales y legales que lo regulen. (...). Claramente, se trata de exigencias que limitan o condicionan la garantía constitucional de igualdad de acceso a los cargos públicos, pero por motivos inspirados en el bien común y el interés general. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga se oriente por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía. Ahora, debe quedar claro que esta regla de interpretación opera necesariamente en los estudios normativos, mas no en la valoración probatoria, pues, mientras en el primer escenario se persigue la comprensión de una figura jurídica, de cara a la voluntad del Constituyente o el Legislador, entre las ambigüedades y vaguedades del lenguaje; en el segundo, se precisa la búsqueda armónica de la verdad jurídica y la material, como faro iluminador de la administración de justicia, para lo cual no sería dable tener en consideración las pruebas que solo favorezcan a determinada parte, habida cuenta que lo que prima en este caso es la autonomía del juez -unipersonal o colegiado. Lo anterior, lógicamente, sin perder de vista la teleología del proceso de nulidad electoral, que, como se dijo, en principio, no es otra que preservar la legalidad de la elección y la vigencia del orden jurídico. (...). Es notorio que el texto transcrito refiere a una inhabilidad para celebrar contratos estatales, y no a una circunstancia de inelegibilidad predicable de quien



aspira al cargo de gobernador departamental. Las consideraciones filosóficas del acto respecto del carácter de “contrato social” que, a su juicio, serían predicables de una elección no tienen cabida en el *sub lite*. Esto se debe a que en el marco del Estado Social de Derecho las actuaciones públicas y privadas se insertan en un orden jurídico preestablecido. (...). En ese particular ámbito, la alusión a contrato tiene implicaciones normativas perfectamente delimitadas, que en manera alguna refieren a las concepciones decimonónicas contractualistas pretendidas por el accionante. Al calor del artículo 230 Constitucional, tantas veces invocado por el libelista a lo largo del proceso, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Y en esa sustancial consigna del Estado de Derecho, es forzoso explicar que el contrato al que refiere la causal de inhabilidad invocada en el *sub lite* no es otro que el contrato estatal, definido expresamente en el artículo 32 del consabido estatuto de contratación. (...). De ahí que resulte imposible predicar que por ministerio de lo normado en el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 pueda haber una inhabilidad que enerve la legalidad del acto de elección bajo juicio. Otra razón para descartar su eventual configuración deviene de que, como acertadamente lo explicó la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, la elección del [demandado] tuvo lugar el 27 de octubre de 2019, al tiempo en que la preceptiva invocada por el demandante cobró vigencia el 30 de diciembre de esa anualidad, por lo que, al ser posterior, no podría afectarla, dado que, como de antaño lo ha defendido esta Sección, “las inhabilidades que con respecto de un candidato elegido popularmente surgen con posterioridad a la elección o sean sobrevinientes no inciden en la declaración de esa elección”. Y aunque en algún punto de la solicitud de nulidad electoral se acusa de ilegal la “posesión” del gobernador a causa de una sanción disciplinaria, en realidad, tal actuación corresponde a “... una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente “de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo”. Esta disertación resulta suficiente para colegir que, desde lo reprochado en el libelo genitor y lo probado en el proceso, no están estructurados los elementos que permitan afirmar que el acto de elección acusado está viciado por la configuración de la causal de inhabilidad contractual prefijada en el



artículo 2° de la Ley 2014 de 2019. Y en suma, al no haber prosperado ninguno de los cargos estudiados en esta sentencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda de nulidad electoral incoada (...) contra el acto declarativo de la elección del señor (...), como gobernador del departamento del Meta, período constitucional 2020-2023.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 21 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 8 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 2014 DE 2019 – ARTÍCULO 1 / LEY 2014 DE 2019 – ARTÍCULO 2



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CESAR, CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA, GRUPO ÉTNICO, AFRODESCENDIENTE, ENFOQUE DIFERENCIAL

EXTRACTO No. 32

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00053-00 (2020-00057-00)

FECHA: 03/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Juan Aurelio Gómez Osorio y Hermes Leonidas Molina Osorio

DEMANDADO: José Tomás Márquez Fragozo - Representante principal de las comunidades negras del Consejo Directivo de Corpocesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el acto de elección del señor JOSE TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO como representante principal de las comunidades negras en el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cesar - CORPACESAR para el período 2020-2023, contenida en el Acta No. 01 de 13 de febrero de 2020 está viciado de nulidad, con fundamento en lo previsto en los artículos 275 numerales 4 y 5 y artículo 137 del CPACA, para lo cual se deben resolver los siguientes temas: (i) el procedimiento de elección del representante de las comunidades negras ante las Corporaciones Autónomas Regionales; para proceder a resolver cada uno de los cargos en el siguiente orden: (ii) Si de la interpretación de los requisitos contenidos en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, el candidato debe ser miembro del consejo comunitario que lo postula o si basta con que sea miembro de la comunidad negra independientemente del consejo que realice su inscripción; (iii) si las candidaturas de los señores Walter Rafael Mojica Serna, José Luis Cabas Zambrano, Edward Enrique García Mayorga y María Beatriz Torres Daza, excluidas por parte del Comité de Revisión y Evaluación de fecha 5 de febrero de 2020 requería motivación y ello no se hizo; (iv) si la decisión del Comité de Revisión y Evaluación de fecha 5 de febrero de 2020 que excluyó a los consejos comunitarios representados por



los señores María Beatriz Torres Díaz, Ana Beatriz Puerta Polo, Deiner Gutiérrez Guerra, Julio Alberto De La Hoz Fontalvo, Lorena Sanguino Ortiz, Elkin Daniel Rojas Parra, Luz Damelys Maestre Gil y Jaime Luis Cuadro Vásquez es ilegal, en tanto no reconoció la representación que recaía en el presidente de la junta del Consejo Comunitario respectivo, conforme a la autonomía organizacional para ejercer el derecho al voto. Así mismo, si se presenta similar irregularidad en el caso del Consejo Comunitario “El Aceituno” por cuanto el referido comité no tuvo en cuenta el acto de renovación de la representación legal; (v) si la postulación de la candidatura del accionado realizada por los Consejos Comunitarios El Joche; Juana Caro; Wilman Andrés Aguelles; Ángela Olano Pérez; Marín Abad García Moreno; Ernesto Guillén Benjumea; Zapatosa Cesar Concomuza; Roberto Carvajal Medina; y Arcilla Cardón y Tuna cumplió con los requisitos legales para validarla; y (vi) si el día de la elección del demandado, CORPOCESAR obstaculizó el derecho al voto del Consejo Comunitario “Pita Limón Estilita Pernet”, representado por la señora Estilita González Otálora, quien habría presentado la documentación respectiva para la sustitución del señor Dagoberto Torres González, representante legal de la comunidad que, por razones personales, no pudo asistir a la elección.

TESIS 1: El artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 impuso al Congreso de la República la obligación de expedir, dentro de los dos años siguientes a su vigencia, una ley, por medio de la cual se reconociera a las comunidades negras el derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios que tradicionalmente habían sido ocupados por éstas. En cumplimiento de este mandato, el Legislador aprobó la Ley 70 de 1993, con la que reguló las generalidades del procedimiento para la adjudicación de los territorios colectivos. En el artículo 5° *ibídem*, se estableció como presupuesto para el reconocimiento de este tipo de propiedad, la constitución de consejos comunitarios por parte de las comunidades negras, de acuerdo con los lineamientos erigidos por parte del Gobierno Nacional. Con ese propósito, el Ejecutivo expidió el Decreto N°. 1745 de 1995, en cuyo contenido se consagró como derrotero a tener en cuenta que una comunidad negra podía implementar la figura del Consejo Comunitario. (...). En esa línea, el Decreto 1745 de 1995 determinó la estructura institucional de los consejos comunitarios, al prescribir que estarían conformados por: (i) una Asamblea General, compuesta por todos los miembros de la comunidad afro, y (ii) por una Junta Directiva encargada de la dirección, coordinación, ejecución y administración de los consejos



comunitarios, organizada de acuerdo con las particularidades propias de cada comunidad. Igualmente, se dispuso que los miembros de la Junta del Consejo Comunitario fueran elegidos por los integrantes de la Asamblea para períodos de tres (3) años contados a partir del 1° enero de 1996, y cuya designación debía ser registrada ante los alcaldes de los municipios en los que se asientan las comunidades. El Decreto 1745 de 1995 contempló a la vez que cada consejo comunitario dispondría de un representante legal. (...). Pero además del procedimiento para la adjudicación del territorio colectivo, la Ley 70 de 1993 consagró en su artículo 56 que las comunidades negras tenían derecho a que uno de sus representantes hiciera parte de los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, de conformidad con el procedimiento de elección que expidiera el Congreso. (...). La última de las normas reglamentó los siguientes temas: (i) términos de la convocatoria para la elección; (ii) requisitos para la participación de los consejos comunitarios en el trámite de designación. Allí, permitió que estos intervinieran a través de su voz y voto, e incluso mediante la postulación de candidaturas; (iii) la creación de un comité para la revisión y verificación de las exigencias requeridas para participar en la designación; (iv) el período del cargo de representante; y (v) las faltas absolutas y temporales de aquel, así como la forma para suplirlas.

TESIS 2: La parte actora sostiene que el acto declarativo de la elección del demandado infringió el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015, pues su candidatura para la representación de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR fue avalada por consejos comunitarios de los cuales no era miembro. En sentir de los demandantes, la norma relacionada tan solo permite que las comunidades negras postulen los nombres de los integrantes pertenecientes a ellas. (...). [D]entro del acervo probatorio se puede afirmar que está demostrado que el señor (...) fue postulado para ser representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cesar – CORPOCESAR–, para el período institucional 2020-2023, por los consejos comunitarios: (i) ROBERTO CARVAJAL MEDINA, (ii) JUANA CARO, (iii) WILMAN ANDRÉS ARGUELLES YÉPEZ, (iv) ÁNGELA OLANO PÉREZ, (v) MARTÍN ARAD GARCÍA MORENO y (vi) ARCILLA, CARDÓN Y TUNA. En cuanto a estos consejos comunitarios, por cumplir con los requisitos del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, el Comité de Revisión y Evaluación, con acta del 5 de febrero de 2020, no solo avaló la postulación que hicieron del demandado; sino también, los



habilitó para participar en la elección del representante principal y suplente de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional del Cesar 2020-2023. Teniendo claro lo anterior, y que la regulación legal en materia de postulación tan solo indica que el candidato debe ser miembro de la comunidad afrodescendiente, sin precisar que deba pertenecer al consejo comunitario que lo postule, como se lee a lo largo del ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2. del Decreto 1076 de 2015, es necesario remitirse a los estatutos de los postulantes, por lo que, procede la Sala a establecer si los mentados consejos comunitarios podían postular a una persona, con la sola acreditación de que hace parte de la comunidad afrodescendiente de la jurisdicción del Cesar, para que fuera candidato a representante ante el Consejo Directivo de la CORPOCESAR, morigerando así el requisito de pertenencia al consejo comunitario postulante. (...). Revisados los reglamentos que adjuntaron los cinco consejos comunitarios referidos, en respuesta a los oficios enviados por el Despacho sustanciador, se encuentra que en ninguno se señaló como requisito especial que deba cumplir el postulado, ni se precisa que quien se postule como representante de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOCESAR debe ser miembro del consejo comunitario que candidatiza y materializa la aspiración de la persona a ser representante de las comunidades afrodescendientes ante el Consejo Directivo. Por consiguiente, al no existir en los 5 reglamentos de los consejos comunitarios alguna limitación para que solo sean candidatizados miembros inscritos por cada consejo comunitario, se debe valorar la legalidad de la postulación del demandado retomando los parámetros señalados por el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, literal c), a fin de verificar la censura de incumplimiento de la normativa superior. La norma en comento indica que se debe allegar una certificación en original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato, sin que exija que sea objeto de expedición por uno de los órganos de dirección específico que gobierne al consejo comunitario. (...). Se tiene entonces que los consejos comunitarios que aspiren a participar en la elección del representante y suplente, ante el Consejo Directivo, allegarán a la corporación autónoma regional respectiva, los siguientes documentos, entre otros: original o copia del documento en el cual conste la designación del “miembro de la comunidad postulado” como candidato. En ese sentido, se impone como único requisito para postular, que la persona sea miembro de la comunidad, es decir que conceptualmente la norma superior se afinca en un sustantivo amplio alusivo a la comunidad



afrodescendiente o negra de la respectiva jurisdicción que geográficamente constituyen el ecosistema y conforman la unidad geopolítica, biogeográfica e hidrogeográfica, que es en últimas, la teleología de las normas o regulaciones que buscan una protección para las minorías, entendidas como un todo, para no atomizarlas en subgrupos y vulnerar la fortaleza que las medidas han buscado imbuirles, de ahí que no se señale focalización en cuanto se trate de miembro del consejo comunitario que lo postula y perteneciente a la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional. Lo anterior tiene su origen, en la protección que introdujo la Constitución Política de 1991, al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7) y otorgar espacios de participación concretos a las comunidades indígenas y afrodescendientes –además de los establecidos para los colombianos en general-. (...). Al respecto se resalta, a título pedagógico, los argumentos esbozados en la aclaración de voto de la Sentencia C-484 de 1996 (...), en el cual señala que la expedición de este tipo de normas que establecen distinciones, tiene como propósito contrarrestar las desigualdades que se presentan en la sociedad, las cuales son medidas de diferenciación positiva que colocan a grupos determinados en condiciones más ventajosas que rigen a la generalidad, para facilitarle su supervivencia o superar condiciones desfavorables. (...). Dentro de ese grupo de personas a favorecer se encuentran las comunidades negras, y acorde con el Convenio 169 de la O.I.T., las personas que se identifican como miembros deben cumplir dos requisitos: “(i) Un elemento “objetivo”, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión”. Valga recordar que en la legislación colombiana, el concepto de “comunidad negra” – o afrodescendiente- se encuentra definido en el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 70 de 1993 como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”. (...). De otro lado, según la misma jurisprudencia Constitucional, pertenecer a una comunidad no está dado por ningún atributo concreto y aunque existen algunos criterios descriptivos, el más relevante es la autoidentificación, es así como, las comunidades étnicas y culturalmente diversas “cuentan con autonomía para fijar



criterios de pertenencia a las mismas". (...). Por lo que, descendiendo al caso en estudio, la pertenencia a la comunidad étnica correspondiente es una condición que ostenta el demandado y que la parte actora reconoce, o mejor no cuestiona ni desconoce. Así que normativamente, el accionado contaba con la legitimación –entendida en sentido amplio– para potencialmente aspirar a la dignidad que se discute, en tanto pertenece a la comunidad afrodescendiente de la respectiva jurisdicción del ente autónomo, adecuándose a la teleología de la norma antes referida. Es más, ello se encuentra reforzado entonces con el hecho de que el señor (...) , hace parte del Consejo Comunitario "Los Cardonales" de la jurisdicción de CORPOCESAR, por lo que su postulación por otros consejos comunitarios de la misma jurisdicción, en nada afectaría conforme al Decreto 1076 de 2015, la regulación que regenta el asunto, para ser elegido representante de las comunidades afrodescendientes ante el consejo directivo de la Corporación, demostrando su calidad de pertenencia a las comunidades negras del departamento del Cesar. Acorde con lo anterior, de cara a la normativa vista y a las consideraciones expuestas, esta censura no tiene vocación de prosperidad, pues para la Sala se permite que los consejos comunitarios postulen a miembros de la comunidad negra de la respectiva jurisdicción que abarca CORPOCESAR, sin que la normativa limite o restrinja a que deban ser miembros exclusivos de cada consejo comunitario, pues en últimas el elegido como representante ante el Consejo Directivo del ente autónomo, representará a comunidad negra en general asentada en el territorio de que se trate y no al consejo comunitario del que hace parte, por lo que ambas circunstancias modales resultan claramente escindibles, aunque se armonizan para aspectos probatorios, como se explicó en precedencia y concurren cuando se trata de acreditar la inscripción de quien pretende candidatizarse para la dignidad de representante de la etnia en el Consejo Directivo de las corporaciones autónomas. De tal suerte, que no se evidencia el incumplimiento del requisito glosado por la parte actora respecto de la postulación del demandado por otros consejos comunitarios, en atención a que un aspecto es que sea afrodescendiente y otro que el aval –entendido como expresión en sentido amplio– pueda otorgarlo cualquiera o varios consejos comunitarios de la respectiva jurisdicción sin que se imponga su pertenencia en el que lo postula.

TESIS 3: La parte actora manifestó que el Comité de Revisión y Evaluación de CORPOCESAR, encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos de participación en los procedimientos de elección



del representante afrodescendiente ante el consejo directivo, rechazó, con acta de 5 de febrero de 2020, las candidaturas de los señores Walter Rafael Mojica Serna, José Luis Cabas Zambrano, Edward Enrique García Mayorga y María Beatriz Torres Daza, sin motivación alguna. Revisado el material probatorio aportado al expediente, la Sala advierte que, contrario a lo sostenido por la parte accionante, la exclusión de las 3 primeras candidaturas (señores Mojica Serna, Cabas Zambrano y García Mayorga) contó con un fundamento jurídico en el acta de 5 de febrero de 2020, relacionado con el incumplimiento del mandato establecido en el literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 20150, que obligaba a los citados ciudadanos a allegar en original o copia el documento en el que constara su designación como candidato de la comunidad postulante. En efecto, el Comité de Revisión y Verificación de CORPOCESAR encontró que las habilitaciones ofrecidas a cada uno de ellos por parte de las asambleas generales extraordinarias realizadas por los respectivos consejos comunitarios, tan solo los autorizaban a participar con voz y voto en el procedimiento de elección del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, período 2020-2023; pero no a postularse como candidatos para aspirar a dicha dignidad. (...). Acorde con lo anterior, y una vez revisados los medios de convicción arrimados a este expediente, se desprende que el rechazo de las candidaturas de los señores Walter Rafael Mojica Serna, José Luis Cabas Zambrano y Edward Enrique García Mayorga sí dispuso de una motivación clara y expresa en el acta de revisión suscrita por el Comité encargado de la verificación de los requisitos de intervención en el seno de CORPOCESAR, por cuanto los consejos comunitarios no allegaron documento sobre la designación y/o postulación como candidatos por el consejo comunitario avalador de la candidatura, en los términos del literal c), artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015. Ahora bien, observadas las actas de las asambleas generales extraordinarias efectuadas por los consejos comunitarios representados por los referidos ciudadanos, con las que la parte actora pretendería demostrar los errores en los que habría posiblemente incurrido el Comité de Evaluación de CORPOCESAR al analizar las habilitaciones ofrecidas a éstos, la Sala resalta que, los documentos aducidos no conllevan a esta conclusión por dos razones fundamentales. En primer lugar, por cuanto, de las actas de las asambleas extraordinarias de los consejos comunitarios "AMADA CABAS GUITIERREZ", "ALEJO DURÁN", "NEGRA CIPRIANA" se colige que los señores José Luis Cabas Zambrano, Walter Rafael Mojica Serna y Edward Enrique García



Mayorga respectivamente, solo fueron facultados para participar en la elección cuestionada mediante el derecho al voto, pero no a entender que ellos podrían postular su nombre como candidatos en la puja por obtener la representación de la comunidad ante el Consejo Directivo, razón por la cual su exclusión se hizo conforme a lo consagrado en la norma regente de la postulación, sin que se advierta violación a la norma en que debería fundarse o se demuestre que la exclusión haya sido falsamente motivada, como se indicó en las censuras respectivas. No sucede lo mismo con el caso del consejo comunitario “ENUEMIA MARGARITA HINOJOSA GONZÁLEZ”, representado por la señora María Beatriz Torres Díaz, en tanto, a diferencia de los tres candidatos antes referidos, ella sí acreditó haber sido designada representante legal y haber sido autorizada como candidata para representar a la comunidad negra ante la mesa directiva de la Corporación, como lo acreditó, al momento de la inscripción, con las actas de las asambleas extraordinarias llevadas a cabo por el consejo comunitario referido. (...). Para la Sala, es clara y expresa la voluntad de los miembros del consejo comunitario “ENUEMIA MARGARITA HINOJOSA GONZÁLEZ” de elegir a la señora María Beatriz Torres Díaz como candidata a representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional del Cesar –CORPOCESAR–, por lo que carece de fundamento legal la exclusión de su aspiración por parte del Comité de Revisión y Evaluación, quien basó su decisión en que “Tampoco cumple con el requisito de allegar el documento en el cual conste la designación de miembro de la comunidad postulado como candidato. Literal c), artículo 2.2.8.5.1.2. D. 1076 de 2015”, cuando dicho requisito sí fue cumplido al momento de la inscripción. Lo anterior permite establecer una indebida valoración atribuible al Comité de Verificación de la documentación en lo que se relaciona con el rechazo de la candidatura de la señora María Beatriz Torres Díaz, circunstancia que incide negativamente en el acto de elección demandado y que si bien, en principio, podría generar la declaratoria de nulidad, se requiere analizar un aspecto adicional y es que conforme al informe de verificación su postulación adolecía de otro cumplimiento. (...). Finalmente, se itera que en relación con las postulaciones de la parte actora frente a la supuesta ilegalidad de la exclusión de los señores Walter Rafael Mojica Serna, José Luis Cabas Zambrano y Edward Enrique García Mayorga no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 4: La parte actora también cuestiona la decisión del Comité de Revisión y Evaluación de la documentación relacionada con la elección



del representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de CORPOCESAR, período 2020-2023, consistente en la exclusión de los consejos comunitarios representados por los señores María Beatriz Torres Díaz, Ana Beatriz Puerta Polo, Deiner Gutiérrez Guerra, Julio Alberto De La Hoz Fontalvo, Lorena Sanguino Ortiz, Elkin Daniel Rojas Parra, Luz Damelys Maestre Gil y Jaime Luis Cuadro Vásquez. [L]a Sala manifiesta que revisadas las certificaciones aducidas por cada uno de los consejos comunitarios en el procedimiento de elección censurado, se advierte que ellas dan cuenta de la ubicación territorial y del registro de inscripción de la junta ante la alcaldía correspondiente, sin identificar a su representante legal; sin embargo, una vez revisado los antecedentes administrativos del acto de elección se encontró que de los nueve (9) consejos que según la parte demandada fueron excluidos de forma ilegal, ocho (8) lo fueron en razón a que en las certificaciones expedidas por las alcaldías municipales de Chiriguaná, Valledupar y la Jagua de Ibirico no se indicó el nombre representante legal del consejo comunitario, sin embargo, en el mismo momento de la inscripción, aportaron las actas de las respectivas asambleas extraordinarias, donde fueron designados como representantes legales de sus consejos y autorizados para que votaran y hablaran por toda la comunidad el día de las elecciones. (...). Para la Sala es claro, que en los casos señalados (...), en las certificaciones expedidas por las alcaldías municipales de Chiriguaná, Valledupar y la Jagua de Ibirico, la persona que fue inscrita como presidente de la Junta Directiva de los consejos comunitarios, ejercía también la representación legal, por lo que, es posible que las alcaldías omitieran hacer dicha precisión, sin que para la Sala ello melle dicha representatividad. Es más, dentro de lo acontecido en este asunto y como se observa de las pruebas, por ejemplo, en el caso de la alcaldía la Jagua de Ibirico, los cinco (5) consejos comunitarios pertenecientes a dicho municipio, las certificaciones presentan la misma omisión en su contenido, ya sea porque en el formato utilizado por la municipalidad se omitiera señalar quién fungía como representante legal o no se precisara que el presidente de la Junta ejercía también su representación legal, pero no por ello se encuentra vicio, en tanto existen probanzas que complementan la información. (...). Se precisa, que el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015 señala una fase de inscripción, en la cual los Consejos Comunitarios interesados en participar de la convocatoria, como electores y postulantes de candidatos, deberán allegar con su inscripción todos los documentos, que acrediten su existencia y representación, a más tardar, 15 días antes de la fecha prevista para la designación, como lo



dispone el artículo, (2.2.8.5.1.4.). Entre los documentos que se deben allegar se prescribe: a) Certificado expedido por el alcalde municipal correspondiente, en el que conste la ubicación del Consejo Comunitario, la inscripción de la Junta y de su representante legal; b) certificado expedido 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; y c) original o copia del documento en el cual conste la designación del miembro de la comunidad postulado como candidato. Pues bien, esta Sala Electoral no desconoce que el decreto en mención, señala de forma taxativa, que en la certificación que expida la alcaldía municipal debe constar la inscripción de la Junta y del representante legal del consejo comunitario, situación que en estricto rigor no se cumplió; sin embargo, en el caso concreto, no es posible que se desconozca que los consejos, junto con la certificación de la alcaldía, adjuntaron el acta de la asamblea extraordinaria donde consta que las personas que fueron denominadas como presidentes del consejo comunitario son realmente los representantes legales. Lo anterior cobra sentido si se tiene en cuenta lo señalado en el parágrafo 1º del artículo 2.5.1.2.9 del Decreto 1066 de 2015, que compiló lo reglado en el Decreto 1745 de 1995, (...) donde precisa que el acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario constituirá documento suficiente para los efectos de representación legal. [E]s necesario recordar que la Constitución Política de 1991, en su propósito de reconocer y proteger una identidad nacional diversa, con vocación pluralista y multicultural, creó un nuevo sujeto colectivo de derechos: los grupos étnicos, entre los cuales están los afrocolombianos, con el fin de brindarles una especial protección constitucional a fin de revertir las circunstancias de discriminación, marginación y sometimiento a las que tradicionalmente han estado sometidos, la cual se vio reflejada, como se mencionó al estudiar el cargo anterior, en el artículo 55 transitorio superior, con mandatos de no discriminación por motivos de raza y protección especial de estos grupos vulnerables. Por su parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado para que el Estado adopte las medidas de especial protección frente a este grupo de población vulnerable que, históricamente, ha sido marginado y excluido de los beneficios del desarrollo. (...). En este sentido, se construyó una línea jurisprudencial sobre la implementación del enfoque diferencial y las acciones afirmativas en favor de las personas pertenecientes a este grupo étnico para hacer efectivos sus derechos fundamentales, con el propósito de superar la brecha existente, como colectivo minoritario



frente a la mayoría de la población, lo que significa que cualquiera de las normas que afecten sus prerrogativas, debe ser interpretada, de modo tal, que en su aplicación se otorgue el mayor ámbito de protección a su dignidad, autonomía y libertad, en salvaguarda de su identidad cultural y sus intereses colectivos, como por ejemplo, la protección del medio ambiente en sus territorios, posición que ha sido respetada y aplicada esta Sección. En ese marco, el tribunal constitucional aclaró que el enfoque diferencial opera como concreción del mandato del artículo 13 superior de tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales, en procura de favorecer a quienes se encuentran en situación de desventaja, inferioridad o debilidad manifiesta, para efectos de alcanzar su igualdad material. (...). En este orden de ideas, se reafirma que Colombia es un Estado social y democrático de derecho, participativo y pluralista, que promueve el respeto y los derechos de los diferentes grupos sociales que integran la Nación, por lo que las autoridades deben brindar especial protección a las minorías étnicas, como ocurre con la población afrodescendiente. Por lo tanto, cuando se trata de definir sus derechos o aplicar el ordenamiento jurídico que involucren a estas personas, las autoridades administrativas como judiciales tienen el deber de aplicar a su favor, el enfoque diferencial étnico, que se traduce en maximizar las garantías y la protección institucional, a fin de abolir los patrones de discriminación existentes en su contra y de promover acciones afirmativas para su inclusión social. En consonancia con lo anterior, para la Sala el Comité de Revisión de CORPOCESAR desconoció la aplicación del enfoque diferencial étnico, al no tener como válidas las certificaciones expedidas por las alcaldías municipales y armonizarlas o darle completitud con las actas de las asambleas extraordinarias que adosaron los propios consejos comunitarios, en los que quedaba claro que quien fungía como “presidente” lleva la representación legal de aquellos. Esa omisión impidió que ejercieran su derecho de elegir a la persona que los representaría ante el Consejo Directivo del ente autónomo y ello evidencia una irregularidad que incidió en el proceso de elección del demandado, pues fueron ocho (8) los consejos comunitarios excluidos de la votación, teniendo una afectación sustancial en el resultado y, por ende, es ineluctable que ese actuar preparatorio impactó de manera trascendental al acto de elección demandado. En este punto, es necesario recordar que la resolución del cargo anterior, en relación el consejo comunitario “ENUEMIA MARGARITA HINOJOSA GONZÁLEZ”, representado por la señora María Beatriz Torres Díaz, dependía del resultado del análisis de este alegato, pues la señora Torres Díaz fue



deshabilitada como aspirante para representar a la comunidad negra en el Consejo Directivo de CORPOCESAR en razón a que según el Comité de Evaluación y Revisión no aportó i) la constancia de la “designación del miembro de la comunidad postulado como candidato”, requisito que se concluyó que sí cumplió y ii) la “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” documento que esta Sala considera válido al estar acompañado por el acta de la asamblea extraordinaria que denota que la representación legal recae sobre el presidente de la junta. Por contera, encuentra la Sala que resulta de recibo la censura analizada. (...). Esta Judicatura estima que tal y como lo alega el demandante reposa en el expediente judicial documento que da cuenta de la renovación de la junta directiva del Consejo Comunitario “El Aceituno” y de su representación legal de 12 de diciembre de 2019, que habría habilitado su participación dentro del procedimiento de elección acusado. No obstante, la Sala destaca que el análisis del acta de elección identificada por el actor no permite establecer que ella hubiere sido allegada en el marco del procedimiento de elección del accionado –para convalidar la intervención de dicha comunidad negra–, pues su lectura lleva tan a solo a determinar que este documento fue presentado el 17 de diciembre de 2019 ante la Alcaldía de Valledupar –Cesar– para la correspondiente inscripción de las novedades decididas, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 9° del Decreto N°. 1745 de 1995 y tampoco reposa dentro de los antecedentes del acto acusado allegados por CORPOCESAR, por lo que, no se puede afirmar que la entidad tuvo conocimiento de la renovación o que dicho documento fue presentado dentro del término correspondiente para tal fin (fase de inscripción). En consecuencia, esta parte de la censura de violación no resulta de recibo.

TESIS 5: La parte accionante acusó la decisión del Comité de Revisión de CORPOCESAR, contenida en el acta de 5 de febrero de 2020, consistente en aceptar la postulación de la candidatura del demandado hecha por los Consejos Comunitarios Juana Caro, Roberto Carvajal Medina, Wilman Andrés Arguelles Yepes, Ángela Olano Pérez y Marín Abad García Moreno, a pesar de que en el marco del procedimiento de elección censurado no habían demostrado la realización de la asamblea general que como único órgano competente para ello hubiera impartido al efecto la autorización para candidatizar al accionado. (...). La Sala observa que, además de la certificación expedida por los diferentes alcaldes municipales de los territorios donde se asientan los



mencionados consejos comunitarios, éstos suministraron documentos con los que pretendieron dar validez a la designación como candidato del demandado. (...). De conformidad con lo anterior, esta Judicatura advierte que, a la manera como fuera expuesto por la parte actora, la postulación del demandado no fue realizada por las asambleas generales de los Consejos Comunitarios enlistados, sino tan solo por sus representantes legales, como se colige de la lectura detallada del aparte reproducido. Empero, debe manifestarse que, de la revisión detallada de la normativa que regula la materia lleva a concluir, por un lado, que la designación del candidato a la elección del representante legal de las comunidades afro ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales no fue atribuida reglamentariamente a la Asamblea; por otro, la postulación tan solo debe consignarse en un documento, y no en un acta, como lo busca el demandante. En lo que se relaciona con el primero de los argumentos, la Sala destaca que un examen detallado del artículo 6° del Decreto N°. 1745 de 1995, que reguló el catálogo de funciones de las asambleas generales de los consejos comunitarios, permite sostener que las electorales asignadas a este órgano se circunscriben a la (i) determinación de las personas que deben presidirla; (ii) elección de los miembros de la junta directiva; (iii) decidir sobre los temas que por mandato de dicho decreto y los reglamentos internos de la comunidad sean de su competencia; (iv) así como a la designación del representante legal de la comunidad negra, sin que se desprenda de ello la postulación de los candidatos para la elección de su representante ante las corporaciones autónomas regionales, por lo que, tal designación no quedó de forma concreta en cabeza de la asamblea. (...). En ese sentido, se advierte que no existe dentro del reglamento de los consejos comunitarios estudiados, una disposición expresa sobre cómo postular a su candidato ante la junta directiva de CORPOCESAR, como tampoco se encuentra relacionada como competencia ni de la asamblea general ni del representante legal, ni de la Junta, por lo que se indicará que la censura no es de recibo porque la atribución no está asignada a la asamblea como lo pretende y glosa la parte actora al sustentar la necesaria validación de la candidatura por parte de la asamblea general. Al mismo tiempo, la Sala no encuentra razón para descalificar por ilegal la postulación de candidatos por parte del representante legal, aunado a que esta Judicatura resalta que, a las voces del literal c) del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto N°. 1076 de 2015, la candidatura que efectúan los consejos comunitarios deberá consignarse en un documento en la que conste la postulación del miembro de la comunidad que se pretende postular,



sin que indefectiblemente se trate o se exija que sea el acta suscrita por los miembros de su asamblea general. (...). Es claro que si bien la postulación podría constar en un acta de asamblea, esa posibilidad, conforme a la norma en cita no necesariamente ni de manera obligatoria debe contenerse en esta, pues de cara a lo regulado, encuentra viable y acorde a derecho que se acredite a través de un documento sin calificarlo de acta del máximo órgano, por consiguiente, el cargo no tiene vocación de prosperidad, conforme a los términos incoados por la parte actora, pues no se puede nulificar el acto a partir de la imposición de requisitos adicionales a los señalados en la normativa que regula la materia. Finalmente, tampoco se advierte de la norma superior ni de los reglamentos de los consejos comunitarios que se asigne a la asamblea un trámite de validación de la candidatura, por ende mal podría el operador judicial, declarar nulo el acto de elección por una imposición que no se contiene en norma superior.

TESIS 6: La Sala precisa que una vez revisados los antecedentes del acto de elección y el material probatorio recaudado, se evidenció que el poder del cual hace alusión la parte actora no reposa como prueba, por lo que es imposible determinar si se cumplía o no con los requisitos legales para que la señora Estilita González Otálora, sustituyera como representante legal del Consejo Comunitario Pita Limón Estilita Pernet al señor Dagoberto Torres González. De igual forma, una vez revisada la certificación dada por la alcaldía del municipio de San Martín no se evidenció que la señora González Otálora estuviese inscrita como suplente del representante legal, acorde con lo señalado en el artículo 2.2.8.5.1.5. del Decreto 1076 de 2015, pues solo figura la inscripción de la junta, de la que tampoco hace parte, y del representante legal, es decir el señor Dagoberto Torres González. (...). Por lo que, ante la imposibilidad de valorar el poder no es posible evidenciar la vulneración de los derechos del consejo comunitario, este cargo no prospera. Por otro lado, en cuanto a lo señalado por la Corporación, en sus alegatos de conclusión, relacionado con que la elección o designación del representante de las Comunidades Negras no la hace la Corporación Autónoma, sino las comunidades negras reunidas para ese fin, por lo que, ese es acto el demandable y no el acta que lo registró (Acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020), la Sala precisa que ese tipo de alegaciones debieron ser presentadas en etapas anteriores, pues si bien recorrieron traslado de la solicitud de medida cautelar, no contestaron la demanda y solo se pronunciaron nuevamente en la etapa de alegaciones, cuando ya no era el momento procesal, por lo que, dicho argumento no será estudiado.



TESIS 7: De acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la Sala declarará la nulidad de la elección del señor (...), como representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOCESAR, al constatar que: i) La exclusión de la postulación de señora María Beatriz Torres Díaz como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Regional del Cesar –CORPOCESAR–, por parte del consejo comunitario “ENUEMIA MARGARITA HINOJOSA GONZÁLEZ”, se produjo de forma irregular, pues el Comité de Revisión y Evaluación, basó su decisión en que “Tampoco cumple con el requisito de allegar el documento en el cual conste la designación de miembro de la comunidad postulado como candidato. Literal c), artículo 2.2.8.5.1.2. D. 1076 de 2015”, cuando dicho requisito sí fue cumplido al momento de la inscripción, como consta en los antecedentes aportados por la Corporación. Lo mismo acontece con el supuesto incumplimiento en adosar la “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” del literal a) *ejusdem*, como se indica en el siguiente predicado. ii) La decisión tomada por el Comité de Revisión y Evaluación, el 5 de febrero de 2020 de excluir a los consejos comunitarios representados por los señores María Beatriz Torres Díaz, Ana Beatriz Puerta Polo, Deiner Gutiérrez Guerra, Julio Alberto De La Hoz Fontalvo, Lorena Sanguino Ortiz, Elkin Daniel Rojas Parra, Luz Damelys Maestre Gil y Jaime Luis Cuadro Vásquez, desconoció la aplicación del enfoque diferencial étnico, al no tener como válidas las certificaciones expedidas por las alcaldías municipales, máxime, cuando los consejos demostraron con las actas de las asambleas extraordinarias que el denominado “presidente” es quien funge realmente como representante legal, impidiendo que ejercieran su derecho de elegir a la persona que los va a representar ante la junta directiva de la Corporación. Acorde con lo anterior, encuentra la Sala Electoral que por vicios en el procedimiento de elección que resultan trascendentes en la expedición del acto de elección demandado, se impone declarar la nulidad de la elección del señor JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO en calidad de representante principal de la comunidades negras en el Consejo Directivo de CORPOCESAR, para el período 2020-2023. No obstante, se precisa respecto de la pretensión segunda incoada dentro del vocativo 00053, (...), que al no ser una elección por voto popular demandada por causales objetivas, al juez de la nulidad electoral no le corresponde indicar sobre quién recae suplir la vacancia absoluta del cargo devenida de la declaratoria de nulidad



electoral, pues aquella pretensión no corresponde a las consecuencias de la sentencia de nulidad, como lo pretendió la parte actora, pues ello corresponde a la entidad a cargo, luego de surtir el trámite administrativo electoral propio que debe acompañar a esta clase de designación y de desarrollar en debida forma el proceso de elección respectivo, ya que contrario a lo manifestado por CORPOCESAR, quien en varias de sus postulaciones argumentó que no tenía injerencia en el acto demandado, es sobre ella quien recae la observancia de la regulación frente al proceso eleccionario, incluidos los actos preparatorios y de verificación, a tal punto que la nulidad del acto de elección, se originó por lo decidido por su Comité de Evaluación y Revisión.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 TRANSITORIO / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 2 NUMERAL 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 56 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTÍCULO 9 PARÁGRAFO 1 / DECRETO 1066 DE 2015 – ARTÍCULO 2.5.1.2.9 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.1 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.2 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.3 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.4 / DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.5.1.5



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE DISTRITAL, DEMOCRACIA POLÍTICA, DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS Y DIFERENCIA CON PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL MEDIANTE FIRMAS DE APOYO

EXTRACTO No. 33

RADICADO: 13001-23-33-000-2020-00018-01

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTES: Ángel Alberto Escorcia Pacheco y otros

DEMANDADO: William Jorge Dau Chamat - Alcalde de Cartagena de Indias, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala, con base en lo expuesto por la apelante única (2020-00018), cuyos fundamentos de la alzada solo se dirigen a cuestionar la validez y cumplimiento de los apoyos suficientes para inscribir al candidato que resultó electo, resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá establecer si se presentaron irregularidades en el procedimiento de validación de las firmas recogidas por el comité de inscripción de la candidatura del demandado.

TESIS 1: La participación electoral, entendida en sentido amplio, es decir, no sólo el derecho-deber del voto sino todo aquello que implica la actividad electoral se relaciona estrechamente con la legitimidad y la gobernabilidad, pues son presupuestos ínsitos de la democracia y se debe incorporar a los distintos sectores sociales en la construcción del proyecto político, con el fin de consolidar el rol público y estratégico de la ciudadanía. (...). La Ley 130 de 1994 dispone que es posible la inscripción de candidaturas mediante el apoyo de firmas en movimientos sociales y los grupos de ciudadanos. Dentro de esas previsiones sustanciales se mezclan aquellas que contribuyen a la efectiva ejecución de ese derecho y es el aspecto atinente a la logística y procedimientos necesarios para llevar a buen término la



inscripción del candidato, siendo entonces la organización electoral la llamada a implementar las medidas para que se materialice en la práctica la figura y a desarrollar la logística, como por ejemplo, mediante la entrega de los formatos a los candidatos para recolección de firmas. En consecuencia, esas manifestaciones para mantener el orden democrático y garantizar el debido ejercicio del derecho político en la modalidad de postulación de candidatos a elecciones populares mediante la inscripción de candidaturas, potencializan el papel de la Registraduría Nacional del Estado Civil y cobra importancia cuando se trata de la inscripción mediante apoyos, en tanto es ella la llamada a realizar la actividad de verificación de las firmas presentadas, lo cual converge en la legitimidad de quienes en un primer estadio son solo candidatos, pero con toda la posibilidad de legitimarse como autoridades públicas si a ellos favorece el resultado de las justas electorales.

TESIS 2: La Ley 130 de 1994, por la cual se dictó el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, no efectúa una definición exhaustiva de los grupos significativos de ciudadanos. (...). Así, la diferencia principal entre los partidos y movimientos políticos con las organizaciones sociales, los movimientos sociales y los grupos significativos de ciudadanos, radica principalmente en su vocación de permanencia.

TESIS 3: Aunque la inscripción de candidatos a las diferentes elecciones han estado en el ordenamiento jurídico desde antaño, como se lee del artículo 90 del Código Electoral cuando consagra ante quién se debe inscribir la persona que aspira a participar en las justas electorales (...), lo cierto es que en la dinámica de la democracia van cambiando las formas como un aspecto como el que se analiza debe adaptarse a la evolución histórica y política del país, en aras de dar apertura a mayores mecanismos participativos, como en efecto lo es la inscripción de candidatura por apoyo en firmas. En consonancia, con esa evolución, el legislador de 1994, en el artículo 9 de la Ley 130 de 1994 (...), determinó dos modalidades para que los candidatos se inscriban, ya sea con el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica reconocida por el Consejo Nacional Electoral, o por medio de Grupos Significativos de Ciudadanos. Esta segunda opción, (...), establece que quienes no cuentan o no desean el aval de un movimiento o partido político, o prefieren crear su propio grupo político, puedan hacerlo y aspirar a una curul o cargo uninominal cumpliendo



con los requisitos que estipula la ley para garantizar a los colombianos diversidad de candidatos y programas políticos. (...). Posteriormente, con el Acto Legislativo 1 de 2009 (...), se aprobó una reforma que en lo general buscó depurar la práctica política de graves problemas de corrupción suscitados por influencia ilegal de grupos al margen de la Ley, y que en lo particular (...), reiteró la posibilidad de que grupos significativos de ciudadanos inscriban candidatos, señalando una serie de requisitos para que puedan obtener y mantener en el tiempo la personería jurídica. (...). En esta dirección, el legislador expidió la Ley 1475 de 2011 (...) regulando en el inciso cuarto del artículo 28 que para la inscripción de los candidatos postulados por los grupos significativos de ciudadanos, además del respaldo popular que deben acreditar mediante la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista, deben cumplir con unos requisitos en que: (i) la inscripción debe efectuarse por un comité conformado por tres ciudadanos, el cual debe registrarse ante la autoridad electoral correspondiente; (ii) este registro debe efectuarse cuando menos con un mes de antelación a la fecha prevista para el cierre de la inscripción respectiva, y en todo caso, antes del proceso de recolección de firmas; y (iii) los formularios de recolección de firmas deben contener tanto las fotos de los integrantes del comité, como las de los candidatos a inscribir. (...). Lo anterior en cuanto al marco constitucional y legal, pero es innegable que otros actos contenidos en varias resoluciones han dado ilustración al tema, como acontece con la Resolución 0757 de 2011 y su modificatoria la número 7541 de 2011, en las que se concreta el procedimiento de inscripción para grupos de ciudadanos. Se resalta que en la motivación que sustentó la Resolución 0757 de 2011, la Registraduría Nacional del Estado Civil argumentó que en cumplimiento de uno de los pronunciamientos del Consejo de Estado, se hacía necesario instrumentar el procedimiento para la presentación, revisión y verificación de la autenticidad de los respaldos o apoyos requeridos para la inscripción de las candidaturas a Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales, Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales - JAL, por parte de los grupos significativos de ciudadanos. (...). De conformidad con la anterior, la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió la Resolución 0757 de 4 de febrero de 2011 (...) en la que precisó los criterios de validez de las firmas presentadas, los requisitos mínimos que debían cumplir para no ser anulados, la revisión de las mismas por parte de grafólogos y, finalmente, supeditó la inscripción a la certificación que expedida la Dirección de Censo Electoral. (...). Ambos actos administrativos [resolución 644 y 1250 de 2015] fueron objeto de estudio por parte



de la Sección Quinta, en sentencia de 28 de abril de 2016, dentro de la acción de nulidad de contenido electoral No. 11001-03-28-000-2015-00024-00, en la cual se denegaron las pretensiones anulatorias, por cuanto se encontró que se ajustaban a derecho. (...). [E]n el año 2016, la RNEC expidió la Resolución 2473 de 31 de marzo (...), acotando como motivo la preponderancia e importancia que tal esquema de inscripción había alcanzado, como se lee de la motivación en la que indicó que se requería de un grupo de trabajo específico y focalizado que se encargue de todos los aspectos relacionados con el proceso de revisión de firmas que presentan, entre otros, los grupos promotores de ciudadanos que postulan candidatos de conformidad con el artículo 40 Superior, la Ley 130 de 1994 y la Ley 1475 de 2014. Posteriormente, la Registraduría expidió la Resolución 15319 de 2018, con la cual reglamentó el procedimiento para el registro de los comités inscriptores de candidaturas apoyadas por Grupos Significativos de Ciudadanos, Movimientos Sociales y Promotores del Voto en Blanco, así como la verificación de las firmas presentadas por los mismos para las elecciones de Autoridades Locales donde se eligen gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales. Concluye la Sala que es claro, que la inscripción de candidatos con apoyos en firmas de los grupos de ciudadanos tiene un tratamiento que le es propio y único y es que como las candidaturas que postulan dependen de las firmas de apoyo, estas deben ser verificadas exhaustivamente por el órgano competente, es decir, por la RNEC a través de su Dirección del Censo Electoral y cuyo resultado o certificación se convierte en condición suspensiva de los efectos de la inscripción. Por ende, quien no alcance el mínimo de firmas válidas reseñadas en la mentada certificación no puede reputar a su favor una situación consolidada de inscripción aceptada. (...). Valga resaltar que una vez revisado el acervo probatorio adosado a los demás procesos acumulados, la Sección no advierte la existencia de otras pruebas que nutran y resulten conducentes a la censura que contiene el recurso de apelación que ocupa la atención del plenario.

TESIS 4: Considera la apelante que la inscripción de la candidatura del demandado estuvo viciada; pues al realizarse por un grupo significativo de ciudadanos, debía reunir mínimo 50.000 registros de firmas de registros de apoyo o firmas, situación que en su criterio no se cumplió. (...). [P]rocede la Sala a determinar si los alegatos de la actora tienen vocación de prosperidad, para tal fin se analizará el proceso de inscripción, el cual se puede llevar a cabo de dos formas,



una tradicional, que ha sido la manera más utilizada a lo largo de la historia política del país, que es la que hacen los partidos y movimientos políticos mediante el otorgamiento del aval y otra, que se hace mediante firmas de apoyo de los grupos significativos de ciudadanos, modalidad utilizada por el demandado. (...). La legalidad de la Resolución 757 de 4 de febrero de 2011 y su modificatoria la Resolución 7541 de 25 de agosto siguiente, fue estudiada por esta Sección en sentencia de 20 de noviembre de 2013, que negó las pretensiones de nulidad, desde las siguientes consideraciones: i) contienen aspectos puramente técnicos y operativos de la inscripción de candidatos por firmas, la RNEC simplemente hizo uso de su poder dispositivo en desarrollo de sus propias funciones y dentro del ámbito de su competencia, en tanto tiene el deber de implementar el MECL en la Entidad y que una de sus funciones es la de garantizar la operatividad del registro y verificación de las firmas que apoyen a un determinado candidato; ii) los artículos 1º, 2º, (aclarado con base en la modificación ordenada en el numeral 2º de la Resolución 7541) 3º, 4º, 7º y 8º de la Resolución 757 del 4 de febrero de 2011, para la Sala se expidieron conforme a derecho por ser regulaciones meramente técnico - administrativas que pretenden el buen cumplimiento de funciones de la entidad demandada, desarrollando de esta forma lo establecido por la normatividad vigente y haciendo operativas y funcionales las disposiciones legales y aplican el artículo 9 de la Ley 130 de 1994, pero no la modifican, ni reforman pues son solo disposiciones que permiten su cabal ejecución; iii) las acusaciones de falta de competencia, falsa motivación y restricción de derechos políticos frente a los artículos 1º, 2º, (aclarado con base en la modificación ordenada en el numeral 2º de la Resolución 7541) 3º, 4º, 7º y 8º de la Resolución 757 del 4 de febrero de 2011, no resultaron probadas. (...). Así los candidatos de grupos significativos de ciudadanos deben ser inscritos por un comité de tres ciudadanos, registro que se debe hacer un mes antes al cierre de las inscripciones y siempre antes de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o a la lista. (...). El tratamiento diferencial entre las distintas agrupaciones políticas o grupales encuentra su razón de ser en la preponderancia que el legislador y el Constituyente derivado ha pretendido imbuir a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero sin demeritar ni opacar manifestaciones de los derechos políticos fundamentales como es permitir la vocería de agrupaciones sin personería a través de candidatos que apoyados con firmas reflejen el sentir y el querer de otros conglomerados, lo cual enriquece el sentido de representación dentro de la democracia. Pero como bien lo glosa la



Corte en uno de los apartes pretranscritos y como corresponde al real contenido de la Carta Política, en esta no se debe regular todos y cada uno de los asuntos sino sólo aquello que tenga que ver con el núcleo duro del derecho fundamental de que se trate, o bien en la Carta Política o bien mediante Ley Estatutaria (art. 152 C.P.). Lo demás corresponde al legislador ordinario, como acontece con los requisitos de inscripción, que permitan instrumentalizar en forma ordenada el ejercicio del derecho, más aun tratándose de firmas que deben surtir un trámite de verificación y autenticidad ante la Organización Electoral, a fin de dar transparencia y certeza de que el apoyo al candidato sí es reflejo de la voluntad popular del grupo que ha recolectado las firmas. Pues, teniendo claro lo anterior y descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte demandante fundamentó sus pretensiones en que el [demandado] (...) no presentó los 50.000 registros de apoyo válidos para su inscripción, sino que así lo hizo parecer la Registraduría Nacional del Estado Civil y la firma de forenses que se encargó del análisis grafológico. En este punto resulta pertinente aclarar que conforme al artículo 9 de la Ley 130 de 1994, en armonía con el artículo 7 de la Resolución 15319 de 27 de octubre de 2018, determinan que las firmas válidas exigidas y que dan viabilidad a una candidatura por apoyo en aquellas resulta del 20% que arroje la operación matemática de dividir el número de ciudadanos aptos para votar en la respectiva circunscripción electoral entre el número de cargos a proveer, por lo que, conforme a lo indicado en el E-26ALC para la circunscripción electoral del Distrito de Cartagena son 772.481, siendo el 20% 154.496. Por lo que se impone la observancia de la segunda parte de esa normativa precitada en cuanto indica que existe un tope máximo, de naturaleza absoluta (...), por lo que, los 154.496 registros requeridos, al ser el 20% del censo, se reducen a 50.000 firmas necesarias para inscribir la candidatura. Para la Sección, las afirmaciones realizadas por la ahora apelante, no fueron debidamente probadas en el presente asunto, toda vez que, luego del análisis y valoración de las pruebas aportadas solo es posible concluir que: i) el comité inscriptor del Grupo Significativo de Ciudadanos “Salvemos a Cartagena” presentó ante la Registraduría un total de 106.710 apoyos (...), y que ii) los apoyos fueron sometidos a un proceso de análisis grafológico por parte de la firma Forenses Group, para lo cual fueron asignados a diferentes grafólogos, finalizado el proceso solamente se tuvieron por válidos 50.022 registros de apoyo, que resultaron suficientes para inscribir la candidatura del demandado, pues, para la alcaldía de Cartagena se requerían 50.000 firmas de apoyo, por lo explicado en precedencia. (...). Al respecto,



destaca que solamente uno de los grafólogos, quien revisó el 12,85% del total de firmas, encontró el 95,26% de las uniprocedencias reportadas, mientras que, los otros grafólogos que revisaron el 87,15% de las firmas afirmaron que solo encontraron el 4,74% del total de uniprocedencias, por lo que, considera que es imposible que no hayan encontrado un número importante de firmas uniprocedentes. La anterior afirmación carece de sustento probatorio, dado que la actora parte de suposiciones y elucubraciones al calificar, sin soporte, como sospechoso que un solo grafólogo haya encontrado más uniprocedencias que los demás, omitiendo aportar pruebas que demuestren tal irregularidad, o precisar las firmas o registros sobre las cuales era necesario realizar nuevamente el estudio grafológico, por lo que, recuerda esta Sala Electoral que la carga de la prueba le corresponde a quien alega la causal, debiendo señalar en dónde se presenta la irregularidad que pretende demostrar. (...). Es claro entonces que la parte demandante no cumplió con su deber de precisar y señalar cuántos y cuáles registros presentaban uniprocedencias o cualquier otra circunstancia de invalidación de las firmas, de modo que no se pudiera tener por válidos y quedar sin fundamento la inscripción del candidato [demandado] (...) y su correspondiente elección como alcalde de Cartagena. (...). En este punto, resulta del caso recordar que uno de los principios pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el principio de la justicia rogada, el cual limita las facultades del juez a los precisos argumentos esgrimidos en la demanda y a lo probado en el proceso y, cuando se está en la alzada, a las limitaciones que el recurrente postula ante el juez, lo que incluye los aspectos probatorios que constituyen la carga procesal y demostrativa de quien tiene interés en que se predique de su fundamento fáctico la consecuencia jurídica que prevé y contiene la norma, conforme lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso, al prever “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. (...). Por lo tanto, el análisis de legalidad que se efectúa por parte del fallador se restringe no solo a los cargos sino también a los precisos argumentos esgrimidos y probados por el actor. Finalmente, frente a la solicitud del Ministerio Público de exhortar al Tribunal para que en lo sucesivo, aplique las reglas de acumulación que rigen el medio de control de nulidad electoral y, casos como el presente, los decida en forma separada, al considerar que no podían acumularse los procesos, precisa la Sala Electoral que, dentro del trámite no se alegó causal de nulidad sobre el particular y tampoco se observa su configuración, ni



vulneración al debido proceso, por lo que no se accederá al exhorto. Corolario, el cargo de nulidad apelado fundado en que el proceso de inscripción de firma estuvo viciado pues el demandado no reunió las 50.000 firmas que necesitaba y que legalmente le son exigidas para efectos de la inscripción por apoyos de una candidatura, no tiene vocación de prosperidad, pues como ya se explicó con suficiencia dicha irregularidad no fue probada, por lo que, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS, CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS, MODIFICACIONES A LA CONVOCATORIA

EXTRACTO No. 34

RADICADO: 19001-23-33-004-2020-00084-01

FECHA: 17/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

DEMANDANTE: Alejandro Zuñiga Bolívar

DEMANDADO: Jaime Andrés López Tobar - Personero municipal de Popayán

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si se confirma, modifica o revoca la decisión de haber anulado parcialmente el acto emitido por la Mesa Directiva del Concejo de Popayán que designó al señor JAIME ANDRÉS LÓPEZ TOBAR como Personero de este municipio para el período 2020 – 2024, para lo cual deberá precisarse si existió una falta de competencia por la mentada dependencia y el operador que llevó a cabo el concurso de méritos.

TESIS 1: [E]n la Carta de 1991, se le incluyó dentro del gran continente del Ministerio Público como función del ente controlador, (...), como se lee del artículo 118 y lo que posiblemente, (...), dio pie para que se advirtiera acorde a derecho y con criterio de razonabilidad por parte del legislador, que se regulara que la selección objetiva para su escogencia estuviera al mando y dirección de la Procuraduría General de Nación, dada la integración que de los personeros se hiciera a las funciones y objeto misional de la PGN. En cuanto a la elección del personero municipal, ha sido una constante desde el espíritu del Constituyente de 1991, que estuviera a cargo de los concejos municipales, competencia que en su base y sustancialidad se mantiene hasta nuestros días consagrada en el artículo 313 Superior (...). Pero no fue sino hasta la Ley 136 de 1994 que se advirtió un despliegue bastante amplio para la entidad de la personería que se concebía como un ente con



autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades entre otras (ver título X, de los artículos 168 a 182). Posteriormente la Ley 617 de 2000 modificó algunas de estas normas. Ya para ese entonces, la elección el Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se requería que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 *ejusdem*. (...). Posteriormente, la Ley 1031 de 22 de junio de 2006 (...) realizó algunas modificaciones a la Ley 136 de 1994, pero sostuvo la competencia eleccionaria en el concejo municipal, con los mismos parámetros de la Ley de 1994. En efecto, a través de su artículo 35, se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994. (...). Es claro entonces que no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual el concejo pudiera escoger y elegir personero, manteniéndose así el margen de discrecionalidad en el corporativo administrativo elector. Tampoco se avizoraba ningún parámetro de selección objetiva ni de meritocracia y así se mantuvo hasta el año 2012, cuando el Legislador expidió la Ley 1551 de 6 de julio de esa anualidad (...), que si bien mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994. (...). Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. En ese *íter* normativo, dando curso a la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos establecido en la Ley 1551 de 2012 precitada y a la directriz esbozada en tal sentido por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, (...), emergió el Decreto Reglamentario 2485 de 2 de diciembre de 2014. (...). La reglamentación en cita impuso que la elección seguía en cabeza del concejo municipal, pero que se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1). En este ítem se especifica que el proceso de selección,



es en realidad un concurso y se consagra que “podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal”, cuya *ratio iuris* no es otra que resulta razonable apoyarse en otros, por cuanto el concejo (municipal o distrital, según sea el caso) no es ni por finalidad ni por misión ni por objeto, un corporativo especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que ello no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente a los cabildos. La norma en cita destaca y trae los principios que son impronta de toda selección, a saber: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes, de cara al ejercicio de las funciones que deben asumir en caso de resultar elegidos. Determinó como etapas del concurso las siguientes: a) Convocatoria. (...). b) Reclutamiento. (...). c) Pruebas. (...). Así también, para dar ejecución a la característica de público y abierto, la norma reglamentaria impone que se garantice, con la utilización de mecanismos de publicidad, el conocimiento universal de la oferta y la libre concurrencia del aspirante y por qué no, del que solo pretenda hacer funciones de veeduría y control. De ahí que se consagre, según las voces de la norma, la necesidad de emplear mecanismos de difusión tales como avisos físicos y en página web, distribución de volantes, inserción en otros medios, por bando y a través de canales masivos de comunicación de la entidad territorial. Otro aspecto tan importante como la convocatoria, es que la lista de elegibles se concibió con efectos vinculantes estrictos de orden de mérito descendente, lo que impone al órgano elector elegir y designar a quien ocupe el primer puesto del concurso de méritos que se concreta en el orden riguroso de la lista de elegibles por puntajes de calificación (art. 4 Dec. Reg. 2485/14). (...). Con esa normativa legal y reglamentaria [Decreto 2485 de 2014 y 1083 de 2015] se avanzó en la implementación de la elección de Personeros municipales y distritales, con muchas vicisitudes que aún se padecen y que se reflejan en un sin número de demandas y decisiones que los operadores de la nulidad electoral e incluso del contencioso laboral continúan resolviendo.

TESIS 2: [L]a Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 que el concurso de méritos “facilita y promueve la consecución de los fines estatales”, “garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública” y “asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”. Sobre la constitucionalidad del concurso público de méritos, indicó que



este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, por cuanto con base en las tesis jurisprudenciales decantadas por esa Alta Corporación, la Constitución de 1991 “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público” y en lo que avizoró al concurso de méritos como el mecanismo obligatorio para ello y pasible de aplicarse a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio, de acuerdo a las voces de normas como el mandato Superior 125. (...). Y al dedicarse al estudio de los concursos para el caso concreto de la elección de personeros, dejó las siguientes directrices: a) El concurso es herramienta optativa para proveer cargos que no pertenecen al sistema de carrera. (...). b) Las condiciones de las funciones del personero ameritan que su selección y elección por los mecanismos objetivos sea reglada. (...). c) Las condiciones del órgano elector. (...). d) La posibilidad de que las corporaciones administrativas de elección popular se apoyen en terceros para llevar a buen término el procedimiento concursal previo a la elección del personero. (...). Por esas razones rescata el contenido de la regulación y normativa aplicable, para indicar que los corporativos de elección popular no tienen materialmente que ejecutar o intervenir en cada una de las etapas del concurso, porque en realidad la competencia legalmente atribuida a ellos, es la de dirigir el concurso, por lo que consideró viable deferir la realización parcial de este a terceros, pero advirtiendo que en estos casos, esos terceros deben contar “con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. (...). Así las cosas, es claro que el análisis del caso debe descenderse y focalizarse en las normas que, en mayor o menor medida, regularon los aspectos que regentarían el concurso de personeros, a fin de poder dar una aplicación real y concreta a las directrices de ejecución y puesta en marcha del concurso de méritos que dirija el concejo municipal (o distrital), con el fin de elegir al personero del municipio (o distrito).

TESIS 3: [E]l actor indicó que no había lugar a la modificación de la convocatoria, específicamente en lo atinente a la modalidad como a la ubicación respecto de la prueba de conocimientos, frente a lo cual el *a quo* encontró que esto no tenía vocación de anular el acto de elección del señor López Tobar pues obedeció a una situación de fuerza mayor. (...). [L]a Sala encuentra acreditado que la modificación locativa tuvo asidero en una circunstancia imprevisible motivada por el cese intempestivo de actividades y que no era razonable dentro de las posibilidades entender que acontecería cuando se fijó el cronograma



de la convocatoria y que fue dada a conocer por los canales dispuestos para tal fin sin que ello implicara una imposibilidad en la concurrencia de los participantes pues, acorde a lo probado en el proceso, de los 85 candidatos inscritos, 64 asistieron y 21 no, sin que repose reclamación alguna por esta situación. De todos modos, la locación de reemplazo se encuentra ubicada dentro del mismo casco urbano de la ciudad de Popayán: inicialmente estaba prevista en la Universidad del Cauca, pero por la anomalía se llevó a cabo Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Ahora bien, aunque la prueba de conocimientos pasara a ser de modalidad *virtual*, debe hacerse mención que, tanto en la convocatoria como en la propuesta presentada por la Universidad Nacional al Concejo Municipal de Popayán, se alude expresamente a que este examen sería *escrito*. Empero, aun cuando la prueba no fuera llevada a cabo con lápiz y papel, esta no le exime el carácter de *escrito*. Lo anterior debe analizarse a la luz de los artículos 2 literal a), 5 y 6 de la Ley 527 de 1999; y 243 y 247 del Código General del Proceso, pues ello permite establecer que todo mensaje de datos puede tener la connotación de escrito, gozando de plena validez probatoria. (...). Así las cosas, el hecho que la prueba fuera llevada a cabo en un computador, no desnaturaliza su condición de escrita, toda vez que efectuarla a través de papel o computador, en realidad, lo que conlleva es a la utilización de una herramienta o medio para efectuarla, pero se itera sigue siendo escrita y esta logró el cometido para la cual fue diseñada, esto es medir los conocimientos de los participantes, siendo ejecutada con la presencia de los aquellos en un mismo recinto físico: el centro de cómputo de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, por lo que, a juicio de la Sala, frente a este aspecto no existe las anomalías glosadas que el actor atribuyó a la variación de lo fijado en la convocatoria, pues la llamada prueba de conocimientos fue escrita y tratándose del cambio de locación, esto obedeció a una situación imprevista causada por el cese y cierre intempestivo de la Universidad del Cauca.

TESIS 4: Indica el actor que las decisiones fueron tomadas por la asesora jurídica del Concejo de Popayán para la época del concurso y por el presidente del y no por la Mesa Directiva en quien los concejales habían realizado esa delegación. Sobre el particular es importante destacar que, a diferencia del análisis efectuado por el *a quo*, debe tenerse en cuenta que el reproche de la parte actora fue más amplio porque la incompetencia glosada incluía a la asesora jurídica y a la universidad contratada para acompañamiento del concurso.



De acuerdo con las reglas fijadas en la convocatoria, Resolución 20191100001155 de 19 de octubre de 2019, en ella no se otorgó facultades ni al presidente del Cabildo de Popayán, ni a la Universidad Nacional-Sede Manizales, como operadora del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero de esa municipalidad, para que pudiesen realizar modificaciones a lo allí estipulado. (...). Esto guarda plena concordancia con los mandatos del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1082 de 2015 que indica que el Cabildo en pleno faculta a la Mesa Directiva para adelantar la convocatoria la cual tiene efectos vinculantes para todos: administración, entidad contratada para la realización del concurso, participantes; por lo que las modificaciones que se llevaran a cabo necesariamente debían contar con el aval de dicha dependencia directiva. (...). Con este panorama debe tenerse en cuenta que la Convocatoria 001 de 2019 – suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Popayán – tanto en el numeral 10 (prueba a aplicar) como en el 12 (cronograma de actividades), expresamente señalan que el lugar donde se llevaría a cabo la prueba de conocimientos sería la Universidad del Cauca. Asimismo, en dicho documento no reposa consignación alguna de habilitación exclusiva al presidente del cabildo, ni a la asesora jurídica, ni a la Universidad Nacional como ente de apoyo en el concurso de méritos, para adoptar decisiones que conllevaran modificaciones de los términos allí pactados. La Sala no desconoce que existió una razón de fuerza mayor para el cambio de locación. Empero, como quedó probado, tanto la determinación de la ubicación inicial, como de la modificada, no fueron decisiones que fueran dictadas por el Concejo Municipal en pleno o a través de la delegación dada a la Mesa Directiva, por lo que, (...), para esta Sección existió falta de competencia del presidente y del operador del concurso para modificar los términos de la convocatoria, propiamente aquella que versó respecto de la presentación de la prueba. Esto por cuanto la misma es una facultad exclusiva que recaía sobre la dependencia en cita y no en los sujetos mencionados, quedando claramente en evidencia la exclusión de los demás agentes en la toma de la decisión reseñada, sin que resulte como justificante la situación imprevisible (el paro estudiantil) pues esto únicamente es válido para que fuera llevada a cabo la prueba en un lugar distinto al inicialmente pactado, pero que, en todo caso, la decisión del cambio recaía en la Mesa Directiva plena, atendiendo la delegación expresa dada por el Concejo Municipal en la sesión ordinaria de 21 de junio de 2019, reiterada tanto en el acto que reglamentó el concurso de méritos como en la convocatoria misma, quedando en evidencia el incumplimiento de las normas en que debía



fundarse el proceso de selección, debiéndose así anular la elección del señor Jaime Andrés López Tobar para que el Cabildo de Popayán y la Universidad Nacional – Sede Manizales, lleven a cabo nuevamente la prueba de conocimientos y las etapas subsiguientes a la misma. Aunque habiendo prosperado irregularidades de base que imponen la declaratoria de nulidad del acto de elección, la Sala estaría relevada de continuar con el estudio de las censuras restantes, considera pertinente adentrarse en ello, a fin de dar claridad al asunto que ocupa la atención de la Sección.

TESIS 5: La parte accionada adujo que como él fue el único aspirante habilitado para seguir en el concurso de méritos al haber sido quien exclusivamente superara la prueba de conocimientos, y con ello la integración de la lista de elegibles definitiva, como ciertamente ocurrió, la elección se materializaba con el concurso en cita y no con la votación como adujo el *a quo*, en atención a la ausencia de discrecionalidad del Concejo Municipal de Popayán para escoger o emitir votos a favor. (...). [L]a Sala, como primera medida, recuerda que el proceso de elección de personero municipal ha tenido un cambio significativo entre lo preceptuado en la ley original (136 de 1994) y la ley de su modificación (1551 de 2012). (...). Así las cosas, el cambio de paradigma se refleja en la implementación del concurso de méritos adelantado por la corporación pública, implicó que aspectos como la forma tradicional de ocupar el cargo a partir de la mera obtención de la mayoría de los votos de la corporación administrativa eleccionaria fuera superado por parámetros de meritocracia, cuyo fin fue garantizar la imparcialidad e independencia del personero para el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, siendo el camino más idóneo la superación del concurso méritos. (...). Aunado a ello, se resalta que se presentará alguna vicisitud respecto de las mayorías eleccionarias propias de las designaciones que comúnmente están a cargo del cabildo, pues en lo que se ocupa la elección del personero no habría lugar a entender, en principio, que pudiera resultar esta inválida, siempre y cuando haya sido el resultado de un proceso de selección objetiva meritocrática, conforme al marco normativo que lo regenta. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra probado que en sesión de 21 de junio de 2019 (Acta 84), el cabildo saliente aprobó las competencias de la Mesa Directiva para llevar a cabo el proceso de selección reflejado en el concurso público de méritos conforme a lo obrante en su reglamentación – Resolución 20191100001155 de 17 de octubre de 2019 –. (...). No puede perderse de vista que siendo un



cuerpo colegiado debe contar con la convergencia de sus integrantes, es decir, con las reglas que le regentan las elecciones, pero tratándose de una como la aquí estudiada, media una mixtura nutrida tanto por el régimen estatutario propio y como el legal, en el que, sea del paso rescatar, prevalece este último mandato, existiendo una competencia eleccionaria de este orden por parte del Concejo Municipal en cuanto a la designación de su Personero luego de haberse surtido el concurso de méritos y de haber obtenido objetivamente el resultado de la lista de elegibles en el que tiene prelación quien haya obtenido el primer puesto. (...). [D]escendiendo al caso concreto, no existe discrecionalidad del Concejo Municipal para que ello ocurra pues recae una exigencia legal y constitucional de nombrar al primer lugar de la lista de elegibles. En ese sentido, a partir de lo consignado en la Resolución 20201110000075 de 10 de enero de 2020, por medio de la cual la Mesa Directiva del Cabildo de Popayán publicó la lista definitiva de elegibles al cargo de Personero de su municipalidad para el periodo 2020 – 2024, en ella se identificó a Jaime Andrés López Tobar como la persona que ocupó el primer lugar una vez consolidados los resultados de las diferentes etapas del proceso de selección tanto en las pruebas como en la entrevista adelantada por dicha corporación. (...). Ahora bien, con este escenario la Sala, en principio, avizora la existencia de una irregularidad procedimental ante la ausencia de votación por parte del cabildo. (...). Con todo ello, la Sala estima que en efecto no tiene mérito alguno anular el artículo segundo del segundo de la Resolución 20201110000075 de 10 de enero de 2020 que conformó la lista definitiva de elegibles del concurso público y abierto méritos para la elección del personero de Popayán para el período 2020-2024, pues de mantenerse inane esta lista y de someterlo a votación por la Plenaria del Cabildo, el resultado debía ser el mismo ante la ausencia de poderío para dejar sin efectos el proceso de selección; pero que en todo caso, la Corporación cumplió con sus mandatos normativos de posesionar al señor López Tobar. Empero, habida cuenta que sí se logró acreditar una de las censuras de base, esto es el incumplimiento de las normas en que debían fundarse los actos que desarrollaron la convocatoria, en razón a la incompetencia probada de quienes determinaron modificaciones a dicha convocatoria, esta Sección instará a que, en caso de volverse a presentar una situación como la que motivó este proceso en esta etapa, esto es, la conformación de la lista de elegibles por un único candidato, el Concejo Municipal proceda a realizar la votación correspondiente. Finalmente, con relación a la providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, es importante destacar que,



aun cuando la sentencia invocada versa sobre asuntos similares al aquí estudiado, por cuanto fue analizado el proceso de votación para la elección de un personero en cabeza de un Concejo Municipal, lo cierto es que esta decisión tuvo efectos inter-partes y no configura una regla de unificación, es decir, no tiene alcance de precedente ni horizontal ni vertical, solo constituye un criterio auxiliar en la labor del juez, conforme a los lineamientos del artículo 230 constitucional, lo que para la esta Sala Electoral no impone ahondar en su estudio.

TESIS 6: Con relación a este aspecto, la Sala indica que ya se pronunció sobre este aspecto (...), sin que sea necesario profundizar más sobre el tema. (...). Para la Sala Electoral quedó acreditada la irregularidad planteada por el demandante en lo concerniente a la falta de competencia del presidente del Concejo Municipal de Popayán y de la Universidad Nacional para realizar una modificación en la locación en la que se llevó a cabo la prueba de conocimientos, pues si bien medió una situación imprevista con claros visos de fuerza mayor, cierto es que la decisión de cambio que se requería para hacer frente a la situación excepcional, ineluctablemente debía ser adoptada por la Mesa Directiva del Cabildo y no por los agentes en cuestión, debiéndose declarar la nulidad del acto de elección del señor Jaime Andrés López Tobar como personero de dicha municipalidad para el periodo 2020 – 2024 ante dicho incumplimiento normativo. Por tal razón, el ente municipal deberá llevar a cabo nuevamente el proceso de selección desde la presentación de la prueba de conocimientos. Asimismo, se insta para que, en caso de que se vuelva a presentar que un solo candidato logre superar dicho examen de carácter eliminatorio y, por ende, se configure la lista de elegibles con solo este, corresponderá a la plenaria del Concejo Municipal de Popayán – y no a su Mesa Directiva –, formalizar el proceso de selección realizando su función de elegirle.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS 1: [A]unque la providencia de manera clara ilustró que la competencia para cambiar el lugar de la prueba de conocimientos, que constituía un aspecto definido por la convocatoria, sólo podía ser modificado por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Popayán, [se estima] que debió haberse explicado con mayor énfasis, por qué la sede previamente establecida para la práctica de una de las etapas del concurso constituye un aspecto de la esencia de la revocatoria



y no sólo un aspecto accidental o meramente logístico del proceso de elección, que eventualmente para su regulación o ejecución no requería la intervención del pleno de la mencionada mesa directiva. Asimismo, [se considera] que el fallo debió dar cuenta con mayor profundidad de las razones por las cuales el cambio de sede para la práctica de la referida prueba constituyó una irregularidad relevante que incidió en la legalidad de la designación cuestionada, en especial teniendo en cuenta que en el medio de control de nulidad electoral y en virtud del principio de eficacia el voto, las designaciones controvertidas sólo debe anularse cuando los errores advertidos ponen entredicho el resultado del proceso correspondiente, según se desprende del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011 y lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Al respecto [se considera] que, en este asunto dicho cambio resultó ser un factor determinante y no accesorio, dado que en este caso la concurrencia de los candidatos siempre va a depender de la publicidad que se haga del lugar en donde se va a desarrollar la prueba respectiva, situación que no se garantiza con la comunicación un día antes del evento sino con la anticipación necesaria para garantizar la concurrencia.

TESIS 2: [E]l justificante que se presentó en el proceso para la modificación de la sede fue un asunto derivado de una circunstancia de fuerza mayor, relacionada con el paro estudiantil que tuvo lugar en la Universidad del Cauca. Sin embargo, como [se expresó] en el momento en que fue sometida a discusión la ponencia, no [se advirtió] que la misma diera cuenta de la irresistibilidad e imprevisibilidad como elementos de la esencia de la fuerza mayor. Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta lo establecido en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, incorporado al artículo 64 del Código Civil, sobre las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor. (...). [Se hace] énfasis en los dos últimos elementos de la fuerza mayor [irresistibilidad e imprevisibilidad], porque de las pruebas puestas a consideración de la Sala, el paro estudiantil inició el 21 de noviembre 2019 y la prueba de conocimiento fue practicada el 3 de diciembre del mismo año, sin que se ilustrara con claridad que la continuidad de la situación de anormalidad en la Universidad del Cauca tuvo lugar durante todo el periodo antes señalado y que la incidencia de la misma impedía claramente que el examen correspondiente se llevara a cabo en el sitio inicialmente previsto. Incluso, el testimonio rendido por el señor Guerreño Vela, indicó que el mencionado paro acaeció hasta el 26 de noviembre de 2019. En ese orden de ideas, si el paro inició 12 días antes de iniciar la prueba, en principio podría considerarse como una situación medianamente previsible, que de continuar el cese de actividades, el examen eventualmente no se podría llevar a cabo en



condiciones normales en la sede inicialmente prevista, circunstancia frente a la que pudieron tomarse medidas para su cambio previa autorización de la duma y garantizando la publicidad que ello requiere para cumplir con los cometidos constitucionales reseñados en el párrafo antecedente, en lugar de esperar un día antes de la prueba para anunciar la modificación, con lo cual en principio podría considerarse que no hubo la antelación necesaria para dar la debida difusión del cambio, lo que pudo tener incidencia en el número de asistentes a la prueba de conocimientos. Aunque el fallo señaló que el cambio del lugar de la prueba de conocimientos obedeció a una circunstancia de fuerza mayor, no hizo énfasis en los elementos de juicio a partir de los cuales podría predicarse la irresistibilidad e imprevisibilidad, que a su vez eventualmente habrían resuelto los interrogantes que [se plantearon] con anterioridad. El cambio de lugar en estas condiciones evitó que se difundiera masivamente y, por ende, pudo redundar en la falta de control ciudadano frente al proceso.

TESIS 3: De otro lado, la sentencia indicó que no era indispensable que se sometiera a votación por parte del concejo, al único aspirante que superó el concurso. (...). Frente a esta tesis [se estima] relevante poner de presente que en fallo del 10 de julio de 2019 la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró, que los concejos municipales en principio debían nombrar a la persona que obtuvo el primer lugar en el concurso respectivo, salvo que avizorara al momento de la designación, circunstancias que impidieran la designación, por ejemplo, una inhabilidad sobreviniente al proceso de inscripción o la notificación ciudadana de alguna irregularidad que derivara en una causal de inelegibilidad de mismo. Este aspecto es importante, porque da cuenta de la importancia de someter a votación la elección y, por lo tanto, aunque la designación se lleva a cabo como resultado de un concurso de méritos, no es un proceso automático consistente en nombrar a quien obtuvo el puntaje más alto, pues aun respecto de tal aspirante, podrían presentarse situaciones de inelegibilidad que deben evaluar los electores, so pena incluso, de desconocer el régimen disciplinario. Por esta circunstancia, [se considera] que la nulidad de la elección también debió fundamentarse en la omisión de someter a votación de la plenaria del concejo, la lista de personas que superaron el concurso, aunque ésta estuviese conformada por una persona, pues [se insiste], el momento de la votación no es una mera formalidad, sino una etapa relevante del trámite de designación, en el que eventualmente podría presentarse y resolverse reclamaciones sobre situaciones que le impidieran declarar la elección.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [L]a aclaración va dirigida a señalar que en la providencia se indicó que era necesario “instar” al Cabildo Municipal de Popayán para que, cuando la lista de elegibles estuviere conformada por un solo aspirante, como ocurrió en el presente caso, sea la plenaria del Concejo Municipal de Popayán y no su Mesa Directiva, quien realice la elección mediante votación nominal. [Se estima] que circunstancias de esta naturaleza, no pueden ser tratadas como una simple recomendación o sugerencia, como pareciera inferirse del lenguaje utilizado en el fallo, pues, la competencia para elegir al personero municipal, es un mandato imperativo que sujeta a la autoridad a su estricto acatamiento. En efecto, el artículo 313 numeral 8° de la Constitución Política, dispone como atribución propia del concejo municipal, entiéndase la corporación toda, y no a la mesa directiva “elegir personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que esta determine”. En desarrollo de dicho mandato el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 estableció que: «A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero»; precepto que fue modificado por el artículo 35 de la Ley 1031 de 2006, que señaló: «A partir de 2008 los concejos municipales o distritales, según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente». Por su parte, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, introdujo el elemento de mérito como presupuesto sustancial para su escogencia y garantía de idoneidad en el cumplimiento de sus funciones misionales. Posteriormente, la reglamentación del concurso de méritos fue desarrollada por el Decreto 2485 de 2014, incorporado en el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario de la función pública (Título 27 artículos 2.2.27.1. al 2.2.27.6.), que dispone que es el concejo municipal quien tiene la potestad de elegir al personero municipal, previa superación de las fases o etapas del concurso. En tal virtud, el



mandato constitucional y legal, no puede ser simplemente sugerido a través de una amable invitación, como puede derivarse de la orden de “instar” que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española traduce “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco”, pues, con tratamientos como el expresado en la providencia, se tiene el riesgo de desnaturalizar el deber contenido en los mandatos legales. Por lo tanto, [se considera] que hubiese sido mejor no incluir esta exhortación en el proveído para no envilecer el rigor de la ley, pues, [se entiende] que este no fue el propósito de la orden impartida al concejo municipal, pero que, en todo caso, no resulta afortunada por las razones expuestas.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

TESIS: [N]o resultaba pertinente ni necesario instar al Concejo Municipal de Popayán para que procediera a realizar la votación correspondiente en el caso de que hubiera un único candidato, como se advierte de la parte motiva de la providencia, pues la votación por parte de los integrantes de la corporación en ese evento no resultaría necesaria comoquiera que, ante un único aspirante incluido en la lista de elegibles, el nombramiento no está sujeto a la deliberación de las mayorías del Concejo, ni sería discrecional porque no habría alternativa de escoger a otra persona. De cualquier forma, sí considero que en esa eventualidad -que se vuelva a presentar que un solo candidato logre superar dicho examen de carácter eliminatorio y, por ende, se configure la lista de elegibles con solo este- debe ser la plenaria del Concejo Municipal de Popayán – y no a su Mesa Directiva –, la que formalice el proceso de selección realizando su función de elegirle -sin necesidad de una votación-.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 26 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 28 / LEY 136 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 2 LITERAL A / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 5 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 6 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 247 / DECRETO 1083 DE 2015 / DECRETO 2485 DE 2014



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO DE LA GERENTE DE LA ESE CAMU SAN RAFAEL, LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN, TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES, FIJACIÓN DEL LITIGIO**EXTRACTO No. 35****RADICADO:** 23001-23-33-000-2020-00387-01**FECHA:** 18/06/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**DEMANDANTE:** Orlando Rafael Mercado Valeta**DEMANDADA:** María Alejandra Salgado Díaz - Gerente de la ESE Camu San Rafael del Municipio de Sahagún, período 2020–2024**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 son procedentes los planteamientos del apelante consistentes en que: i) no se le dio traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito conforme el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, y ii) no se accedió a la ampliación de la fijación del litigio en relación con el cumplimiento de los requisitos y calidades de la demandada.

TESIS 1: [L]a Sala advierte que la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos o cargos que se exponen en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; igualmente es necesario precisar que la apelación no es una instancia para formular nuevos cargos o hechos que no fueron propuestos inicialmente en la demanda puesto que ello conduciría a desconocer el debido proceso y el derecho de defensa del demandado. Así, en este evento, el demandante en su escrito de apelación adujo que i) no se le dio traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito conforme el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, y ii) no se accedió a la ampliación de la fijación del litigio. Pues bien, como se dijo, la Sala se limitará a resolver dichos alegatos sin entrar a estudiar si el acto demandado se profirió o no en cumplimiento de la normativa que regula el nombramiento de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, en atención a que dicho asunto no fue apelado.



TESIS 2: Sea lo primero indicar que los argumentos exceptivos tanto de la accionada como del municipio de Sahagún en sus respectivas contestaciones de la demanda, son casi en su totalidad argumentos sustento de excepción de mérito y no aquellos propios de las llamadas excepciones previas o mixtas, que son en realidad para las que se prevé el traslado durante el trámite. (...). Así las cosas, para resolver el planteamiento formulado en el recurso de alzada, lo primero que habrá que indicarse es que, en materia contenciosa administrativa, la oportunidad para plantear las excepciones es en la contestación a la demanda y en la contestación a la reforma a la demanda. El parágrafo del artículo 175 del CPACA –sin reforma de la Ley 2080, por ser la norma vigente al momento de la situación que expone el recurrente–, dispuso que de las excepciones se dará traslado en secretaría por el término de tres (3) días, sin necesidad de auto que así lo ordene. (...). A su vez, el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, al variar la oportunidad para resolver las excepciones previas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también definió que el traslado de las excepciones se surtiría conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso. (...). Así pues, de la literalidad de las disposiciones analizadas, es dable concluir que el traslado de las excepciones propuestas en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluso con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, esto es, el 4 de junio de ese mismo año, se rigen por lo dispuesto en el artículo 110 del CGP, de acuerdo a la remisión expresa vista, actuación que tendrá lugar por cuenta de la Secretaría de los despachos judiciales por el término de tres (3) días, y sin necesidad de auto que lo ordene. Pues bien, el actor en su escrito de apelación, por primera vez en el trámite del proceso, señaló que no se dio traslado a las excepciones presentadas con las contestaciones de la demanda, revisadas la actuaciones procesales surtida en primera instancia se evidencia que si bien el apoderado del municipio de Sahagún remitió al actor la contestación de la demanda, y por ende las excepciones propuestas, el traslado de dichas excepciones al igual que las propuestas por la demandada no se surtió. Sin embargo, el actor no alegó dicha irregularidad en el trascurso de la primera instancia y por el contrario estuvo conforme con el saneamiento del proceso que se llevó a cabo en la audiencia inicial del 9 de diciembre de 2020. Al respecto, emerge la necesaria aplicación del artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que: “Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades,



los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”. Por lo tanto, las autoridades judiciales tienen el deber de ejercer el control de legalidad del trámite procesal impartido a los asuntos a su cargo, con el propósito de sanear los vicios del procedimiento que puedan presentarse, situación que se cumplió en la audiencia inicial. (...). Resalta la Sala que cuando la Magistrada Ponente de primera instancia, indagó a las partes, conforme lo indica el artículo 180 numeral 5 del CPACA, si observaban vicios que se hayan presentado y que ameritaran la adopción de las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias, el demandante, al igual que las demás partes, afirmó no advertir vicios en el proceso y, por ende, dio por saneado el proceso en aquella etapa procesal. Momento procesal en el que el actor ya conocía la existencia de las excepciones, pues, no solo porque, el municipio le remitió la contestación a su correo electrónico, sino también, porque en la misma audiencia se resolvió, declarando no probada, la excepción de inepta demanda, propuesta por la accionada y el municipio de Sahagún, al considerar que la subsanación de la demanda se presentó de forma extemporánea, decisión contra la cual no se presentó ningún recurso. (...). Corolario, si el proceso fue saneado en la audiencia inicial sin oposición del ahora apelante, la excepción previa de inepta demanda fue decidida en la audiencia inicial y tampoco fue objeto de recurso u oposición y los argumentos de defensa de mérito llegarían hasta el final de la instancia con la sentencia es claro que la irregularidad de la falta de traslado al actor de las excepciones planteadas en las contestaciones fue saneado de cara al artículo 207 del CPACA y no constituye un hecho nuevo acontecido luego de las oportunidades procesales, la censura que en este aparte formula la parte actora no es de recibo.

TESIS 3: En cuanto al segundo cargo, consistente en que no se accedió a la ampliación de la fijación del litigio, para la Sala el mismo tampoco tiene vocación de prosperar por las razones que pasa a explicar. Dentro de la audiencia inicial, se tiene previsto un asunto de capital importancia, como lo es la fijación del litigio, respecto a dicha fase, se señala en el numeral 7 del artículo 180 del CPACA. (...). La determinación de la causa a juzgar constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen. Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el



contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. Para ello, es menester que se extraigan los supuestos fácticos sobre los cuales existe acuerdo y aquellos sobre los que no. Los primeros no requerirán refrendación probatoria, a menos que la ley determine lo contrario, pues, desde esta etapa procesal, es posible que se tengan por acreditados. De ahí que, tal circunstancia, a su vez, permita descartar la práctica de eventuales pruebas que, versando sobre tales puntos, hayan sido solicitadas por las partes o intervinientes, pues, bajo esa óptica, no resultan necesarias de cara al marco fáctico que se ha fijado. Ahora, más importante aún es el hecho de que el juez, como director del proceso y con la anuencia de las partes, determine el alcance de las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, así como también de las excepciones a que hubiere lugar, a efectos de evitar desenlaces ambiguos del proceso, que conlleven un perjudicial desgaste para la administración de justicia y para todos los sujetos procesales. (...). Por lo dicho, resulta cardinal que todos los involucrados, incluido el propio operador jurídico, sienten con claridad las bases de la discusión que se pretende desentrañar, ya que la pasividad frente a tan determinante aspecto, puede conducir a que se excluyan focos de controversia o, peor aún, que se cambie la orientación del debate o se permita la inclusión de nuevas razones en favor o en contra de la legalidad del acto acusado, con todo lo que ello implica. No puede perderse de vista que, una vez concluida esta fase, difícilmente podrán las partes reorientar la *litis*; mucho menos, si, por incuria o por cualquier otro motivo, dejaron de utilizar los medios de impugnación disponibles para exponer su desacuerdo con los problemas jurídicos en torno a los cuales, en lo sucesivo y de conformidad con el proveído que decidió sobre la fijación del litigio, habrá de gravitar el pronunciamiento que ponga fin al proceso. Dicha etapa procesal denota una esfera de concreción del principio de congruencia, que, a su vez, se traduce en un eje axial del debido proceso y de la justicia rogada como premisa ineludible dentro del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual, desde luego, no escapa la justicia electoral. De hecho, en esta sede, como en otras en las que se entrefiera el goce de garantías superiores, se debe, sin sacrificar el derecho sustancial, manejar con mucho celo tal corrección formal –que es propia también de los principios de eventualidad y de contradicción, tan inherentes al debido proceso–, pues, en su espectro, se ventilan divergencias que inciden en los derechos fundamentales, que dentro de la nulidad electoral son trascendentales para la democracia y la institucionalidad



como es el elegir y ser elegido, así como la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, entre otros. (...). Es así como, en esta oportunidad, insiste la Sala en el valor de la fijación del litigio como plano de coordenadas imprescindible en el proceso, pero matizado por la verdad y la justicia como valores supremos en nuestro ordenamiento, así como por la protección de garantías *iusfundamentales* como inexcusable mandato para el juzgador. Lo anterior se explica en que, si bien a los distintos sujetos procesales, en principio, no les es dable anticipar con certeza el sentido del fallo, sí resulta necesario que puedan, por lo menos, prever sus contenidos genéricos, es decir, sobre los asuntos que versará, ya que, de lo contrario, imperaría el desconcierto y la perplejidad en las actuaciones judiciales, al irrespetarse los parámetros mínimos de objetividad que demanda un debido proceso que, por demás, no es exclusivo de ninguna de las partes, sino que atañe a todos los implicados en la discusión. (...). Para la Sala, es claro que el recurrente, por vía de la apelación, pretende subsanar en esta instancia la ausencia del uso de los recursos que tenía a su alcance para controvertir la fijación del litigio, así como, incluir un cargo nuevo en el pleito jurídico, atinente a que se evalúe la idoneidad de la accionada para ocupar el cargo, aspecto éste que brilló por su ausencia en la demanda introductoria, la que tampoco fue objeto de reforma o adición, que habrían sido las oportunidades pertinentes para haber traído a colación nuevas censuras, siempre y cuando se hubieran incoado dentro del término de caducidad del medio de control. (...). Para la Sala no es de recibo entonces que luego de desarrollado el proceso y finiquitada la primera instancia, la parte interesada copie los argumentos de defensa para darle un giro a su propósito de nulitar el acto y que argumente en la alzada que con las pruebas aportadas por la Alcaldía de Sahagún, consistente en el informe final de la evaluación de competencias entregado por la psicóloga, el contrato suscrito con la evaluadora, el decreto de nombramiento, el acta de posesión y las actas de la Junta Directiva de la ESE Camu San Rafael, le fue evidente y quedó al descubierto la necesidad de incluir dentro de las normas violadas el artículo 22 del Decreto 785 de 2005 como desconocido, en tanto el argumento central fue el atinente a los aspectos logísticos o de trámite como es la falta de aviso de la convocatoria y la convocatoria misma que consideraba necesaria por estar conexo a la realización de un concurso de méritos. En la apelación da un giro argumentativo de fondo, ajeno a la demanda, como es cuestionar la idoneidad personal de la accionada, ya que, de haberlo querido lo hubiera podido incluir desde el escrito introductorio, en tanto dichas cualidades y calidades resultan evidentes cuando de cuestionar judicialmente un nombramiento se trata.



TESIS 4: Considera el actor que al no haber sido aportado al expediente la hoja de vida de la demandada no es posible determinar si cumple con los requisitos del cargo enunciados en el artículo 22 del Decreto 785 de 2005, ni existe evidencia de las pruebas escritas de la evaluación de las competencias y conductas asociadas contenidas en la Resolución 680 de 2016 practicadas a los candidatos presuntamente evaluados. (...). Para esta Sala Electoral, una vez revisada la demanda, se hace evidente que dicho alegato no hizo parte del escrito genitor, al contrario, en relación con las hojas de vida y el cumplimiento del artículo 22 del Decreto 785 de 2005, el actor señala que los aspirantes que fueron entrevistados por la psicóloga cumplían con los requisitos que señala la mentada norma. (...). Lo mismo ocurre, respecto a las evaluaciones de las competencias y conductas asociadas contenidas en la Resolución 680 de 2016, pues la única referencia que hace de las evaluaciones, es cuando menciona que la DAFP detalló el procedimiento de evaluación de las competencias y conductas asociadas de los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado en aplicación de lo reglado en el Decreto 1427 de 2016 y la Resolución 680 de 2016. (...). [P]ara la Sala la decisión del *ad quo* de no estudiar dichos alegatos por encontrar que eran hechos nuevos que no fueron alegados en el escrito de la demanda, y por ende, la parte demandada no había podido ejercer su derecho de defensa y aportar el material probatorio que considera oportuno para desvirtuarlos, se encuentra ajustado a derecho. Así las cosas, al no encontrar prosperidad en los cargos planteados en el escrito de apelación, la Sala confirmará la sentencia del 11 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda en la que negó las pretensiones de la demanda de nulidad del nombramiento de la señora (...) como Gerente de la ESE. Camu San Rafael del municipio de Sahagún, periodo 2020 – 2024, en tanto los planteamientos de la apelación además de resultar inoportunos por las razones expuestas atentan contra el debido proceso en su faceta del derecho de contradicción y el control de legalidad del artículo 207 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 785 DE 2005 – ARTÍCULO 22 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 110



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA
POR PASIVA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE
APOYO, MENSAJE DE DATOS, PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE
LA PRUEBA, LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, FOTOGRAFÍAS,
MEDIOS DE PRUEBA****EXTRACTO No. 36****RADICADO:** 05001-23-33-000-2020-00006-01**FECHA:** 01/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate (E)**DEMANDANTE:** Dina María Ardila Sánchez**DEMANDADO:** Juan Camilo Callejas Tamayo - Diputado de Antioquia,
período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si existe mérito suficiente para mantener incólume la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda de nulidad electoral dirigida a censurar la juridicidad del acto de elección del señor Juan Camilo Callejas Tamayo como Diputado Conservador de ese departamento para el periodo constitucional 2020-2023, por haber incurrido en la causal de nulidad de doble militancia por apoyo, comoquiera que respaldó indebidamente la candidatura del señor Iván de Jesús García Rincón, aspirante a la alcaldía de Abejorral por el Partido AICO.

TESIS 1: [L]a Sección Quinta advierte que el Tribunal Administrativo de Antioquia omitió resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...). Bajo ese panorama, la Sala encuentra que en el marco de los juicios de nulidad electoral la ubicación procesal de la RNEC resulta ser especial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 277.2 del CPACA, motivo por el que en cada caso concreto debe establecerse si su vinculación se hace necesaria, habida cuenta de la relevancia de sus actuaciones en el procedimiento de adopción del acto enjuiciado y de si los cuestionamientos de ilegalidad formulados con la demanda



censuran su conducta oficial. (...). En efecto, ninguna de las situaciones fácticas y jurídicas alegadas por la demandante busca desvirtuar la juridicidad de la conducta pública de este órgano electoral; centrando exclusivamente su inconformidad en el desconocimiento de los artículos 107 constitucional y 2.2 de la Ley 1475 de 2011, producto de los presuntos apoyos indebidos otorgados por el accionado en beneficio de candidatos a alcaldías inscritos por agrupaciones políticas distintas al Partido Conservador Colombiano, que avaló su candidatura. De esta manera, la Sala destaca que las acusaciones propuestas en el escrito genitor 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, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, en armonía con el artículo 265.12 de la Constitución. (...). Por manera que, en este caso se debe declarar probada la excepción propuesta por la entidad, como se establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

TESIS 2: [E]l ordenamiento jurídico [numeral 8° 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 2° 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 [1475 de 2011], 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. (...). [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



militerancia 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.

TESIS 3: 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 proscrib e 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. (...). 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 4: El demandado argumenta que las imágenes empleadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia para sustentar su providencia anulatoria (...) no podían ser valoradas, comoquiera que su aducción en el proceso no había respetado los pormenores establecidos en los artículos 6°, 7° y 8° de la Ley 527 de 1999, referidas a las exigencias de los mensajes de datos que se ventilan al interior de los procesos judiciales. (...). [E]n lo que corresponde a los mensajes de datos, la Ley 527 de 1999, en armonía con las directrices fijadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, los definió como toda aquella información “...generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares...”, y los reconoció como medios de prueba en el marco de cualquier actuación administrativa y judicial, cobijando, por ende, los procesos de nulidad electoral. El propósito de la Ley 527 fue crear



una plataforma digital homóloga que permitiera garantizar que los mensajes de datos cumplieran las mismas funciones del documento en papel, a saber, su inalterabilidad, su reproducción y autenticación, mediante la implementación de los equivalentes funcionales entre el documento tradicional y el digital. Así, la Ley 527 de 1999 consideró que el mensaje de datos podía tener el mismo valor probatorio de un documento físico cuando (i) su contenido resultaba accesible para posteriores consultas (artículo 6° *ejusdem*); (ii) se conocía la identidad de su generador (artículo 7° *ejusdem*); (iii) se garantizaba su integridad, excluyendo cualquier tipo de alteración (artículo 8° *ejusdem*). (...). [A] la luz del parámetro jurisprudencial reproducido, quien aduce este tipo de pruebas en los procesos judiciales deberá garantizar: (i) que la información contenida en el mensaje de datos sea accesible para su posterior consulta –artículo 6° de la Ley 527 de 1999–; (ii) la identificación del iniciador del mensaje–quien lo genera –artículo 7° de la Ley 527 de 1999–; (iii) la integralidad de su contenido, esto es, que no haya sido alterado a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva –artículos. 8° y 9° de la Ley 527 de 1999–. Todo ello, con el propósito de reafirmar la validez probatoria de estos medios de convicción digitales, –entiéndase correos electrónicos, fotos y videos subidos a las redes sociales, leyendas que acompañan los “post” de Instagram y Facebook–, como requisitos “*sine qua non*” para su apreciación, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sus particularidades propias. Ahora bien, el ordenamiento quiso distinguir los mensajes de datos de las simples reproducciones físicas de la información generada en plataformas digitales, manifestando que en estos últimos eventos las pruebas allegadas serían examinadas de acuerdo con las reglas generales erigidas para los documentos. (...). De esta manera, el régimen jurídico probatorio [artículo 247 de la Ley 1564 de 2012] diferenció los mensajes de datos de sus impresiones mecánicas a partir de los formatos empleados para su aducción en el contexto de los trámites judiciales –prescribiendo que en el primero de los casos se entenderían por tales aquellos medios de prueba arrojados a través de las plataformas en las que fueron generados, enviados o recibidos, o en cualquiera otra que los reprodujera con exactitud–. (...). [S]e tiene que los requisitos de equivalencia funcional –que parangonan los documentos electrónicos y físicos–, contenidos en los artículos 6°, 7°, 8° y 9° de la Ley 527 de 1999 –como se vio– solo serán exigibles cuando los extremos procesales arrimen a las causas en las que participan verdaderos mensajes de datos –compréndase correos electrónicos, vínculos de internet, fotografías publicadas en



redes sociales con su respectivo link–; pero no sus reproducciones físicas, pues en dichos eventos el régimen aplicable será el general de los documentos que, en principio, se presumen auténticos, a las voces del artículo 244 de la Ley 1564 de 2012. Bajo la égida de las glosas que preceden, y teniendo en cuenta que las pruebas sobre las que gira el debate propuesto con la alzada se constituyen en capturas de pantalla tomadas de las redes sociales Instagram y Facebook –y no a mensajes de datos allegados en los formatos creados, (...), la Sala especializada en asuntos electoral estima que, contrario a lo pregonado por el recurrente, no se hacía exigible para la demandante el cumplimiento de las exigencias plasmadas en los artículos 6°, 7°, 8° y 9° de la Ley 527 de 1999, comoquiera que sus esfuerzos probatorios se circunscribieron a aducir documentos físicos, mas no pruebas de índole electrónico, que obligaran a observar los presupuestos de la equivalencia funcional erigidos en las referidas disposiciones normativas. En consonancia, se descarta la proposición apelativa del recurrente.

TESIS 5: En primer lugar, las consideraciones formuladas en la alzada contravienen los mandatos normativos que se desprenden del principio de la comunidad de la prueba, de acuerdo con el cual, una vez decretados y practicados en debida forma, los medios de convicción allegados por los sujetos intervinientes pasan a ser parte del universo probatorio que distingue al proceso, pudiendo beneficiar a cualquiera de los extremos que participan. En otros términos, las pruebas decretadas y practicadas en debida forma se desligan de la fuente que las incorpora para convertirse en medios de convicción que adquieren una independencia propia y ajena a las intenciones que llevaron a las partes a introducirlas, al inscribirse en el conjunto probatorio que permite al operador judicial adoptar las decisiones judiciales que resulten necesarias. (...). Por lo anterior, defender como lo hace el recurrente que las capturas de pantalla allegadas con su contestación solo podían ser empleadas por el fallador de primera instancia para determinar las alteraciones de los medios probatorios arrimados por la demandante, vulnera el referente axiológico descrito –principio de la comunidad de la prueba–, que propugna por una cierta autonomía entre los medios de convicción aportados por las partes y las determinaciones que sobre éstos puedan ser tomadas por los operadores judiciales, al constituirse en pruebas del proceso, y no de los sujetos procesales que actúan. En segundo lugar, el hilo conductor del planteamiento formulado por el demandado transgrede el principio de la libre apreciación probatoria que pregona que, partiendo de las



reglas de la sana crítica y la experiencia, el juez puede valorar sin condicionamiento alguno –salvo las exigencias constitucionales y legales que se impongan– los elementos de convicción que reposan en el expediente, tal y como lo prescribe el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012. (...). Lo anterior significa que pretender imponer un razonamiento exacto para el uso y valoración de las pruebas –como ocurre en el *sub-judice* donde el demandado asevera que las pruebas aportadas por él disponían de un fin y un entendimiento exclusivo, tendiente a demostrar las alteraciones físicas de algunas fotografías introducidas por la parte actora– desconoce el margen de apreciación otorgado a los jueces, cuya salvaguarda es asegurada por los principios de independencia y autonomía de la Rama Judicial, de conformidad con las previsiones del artículo 228 constitucional. Por último, la Sala destaca una cierta contradicción en los alegatos esbozados por el recurrente, al detectar que las pruebas allegadas con su escrito de oposición a la demanda no tuvieron como único propósito acreditar las alteraciones padecidas por el material probatorio arrimado por la demandante. (...). Así, el demandado admitía –como lo estimó igualmente el Tribunal Administrativo de Antioquia– que algunas de las imágenes aportadas por la accionante guardaban identidad con algunas de las arrimadas por él en su escrito de defensa. Todo lo anterior, lleva entonces a la Sala a negar prosperidad al alegato concebido por el recurrente en su alzada.

TESIS 6: [L]a Sección Quinta debe determinar si las capturas de pantalla que tomó en cuenta el Tribunal Administrativo de Antioquia para fundamentar la decisión anulatoria que hoy se impugna, fueron publicadas en perfiles de redes sociales distintos a los del demandado, razón por la que no podía reprochársele por la comisión de actos ajenos a su conducta. Para absolver este cuestionamiento, esta Judicatura se remite al listado de pruebas descrito en el apartado 2.5.1 de esta providencia del que se decanta que las imágenes obrantes (...), como epicentro de la sentencia de 7 de abril de 2021, fueron publicadas en las cuentas personales del demandado inscritas en las redes sociales de Facebook e Instagram. (...). [L]a Sección resalta que, a la manera como lo fuera considerado por el *a quo*, las capturas de pantalla (...) no fueron objeto de tacha alguna o desconocidas por la parte demandada, por lo que debía partirse de la presunción de su autenticidad –más aun cuando la certeza de su autoría resulta clara–. (...). Se recuerda que, como lo ha defendido esta Sección en otras oportunidades, las fotografías corresponden a documentos privados



que retratan una realidad y cuya autenticidad puede ser cuestionada a través de los mecanismos legales erigidos para ello, dentro de los que figuran la tacha y el desconocimiento, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 244 del CGP. (...). De allí que, en las antípodas de lo argumentado por el recurrente, no exista reparo de tipo formal respecto del material probatorio empleado por el Tribunal Administrativo de Antioquia para establecer la ocurrencia de la doble militancia por apoyos indebidos imputada contra éste, pues se muestran como pruebas que se presumen auténticas –comoquiera que no fueron tachadas por las partes en las oportunidades correspondientes– y, por consiguiente, como válidas y aptas para ser apreciadas y examinadas por parte de los falladores que componen la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 7: [L]a Sala anticipa que, a la manera como lo considera el recurrente, las apreciaciones dadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia a las fotografías (...) del expediente se perciben como desconocedoras de las reglas jurisprudenciales que en materia de doble militancia por apoyo ha erigido la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). Como se advirtió, y a pesar de las apreciaciones desarrolladas por el Tribunal Administrativo de Antioquia en su fallo de 7 de abril de 2021, esta Judicatura resalta que las fotografías comentadas no disponen de la vocación de demostrar *“de bulto y más allá de cualquier estado de duda razonable”*, la existencia de actos de apoyo indebidos, que den muestra del favorecimiento, patrocinio o ayuda ofrecido por el accionado a la campaña del aspirante a la alcaldía de Abejorral por el Partido AICO, tal y como ha sido exigido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como requisito indispensable para la configuración de la causal prohibitiva establecida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011. En efecto, las imágenes tan solo representan la existencia de una reunión conjunta entre el demandado y el candidato a la alcaldía de Abejorral, en la que el primero asume una posición de “optimismo o fuerza” –como puede asegurarse de su puño derecho al aire–, en el contexto de publicidad perteneciente a la campaña del aspirante del Partido AICO; sin que se vislumbre de ellas la ocurrencia de actos positivos y concretos con los que el demandado hubiere propulsado dicha aspiración proselitista. En este punto, huelga manifestar que, como lo prohibió en su recurso de alzada, el señor Callejas Tamayo la sola presencia del acusado en actos políticos en los que convergen candidatos de otras colectividades distintas de las suyas, no pueden ser tenidos como hechos irrefutables de doble militancia en su modalidad



de apoyo, comoquiera que de esta circunstancia exclusiva no puede advertirse, en principio, el acompañamiento que censura el orden jurídico nacional. (...). En otros términos, el punto de inflexión para la configuración del apoyo se encuentra no tanto en la comparecencia del acusado en eventos políticos ajenos a los de su partido, o con integrantes y candidatos de corrientes distintas a las suya, sino de la acreditación de que con su asistencia promovió la campaña política de aspirantes extraños a los de su agrupación proselitista, motivando su apoyo, v. gr. mediante arengas que promuevan el favor ciudadano en beneficio del candidato inscrito por otro partido. Igualmente, ha descartado la Sala que el acompañamiento y ayuda proscritas por la modalidad de doble militancia puede estructurarse a partir de la simple existencia de publicidad política extraña a los demandados en los eventos en los que participan, toda vez que se requiere la refrendación probatoria de que su ubicación responde a la voluntad o al consentimiento de los acusados. (...). Finalmente, para la Sección los gestos, poses y actitudes presentes en las imágenes que se evalúan tampoco disponen, en principio, del potencial para acreditar los actos de respaldo que exige la doble militancia en su modalidad de apoyo; causal de nulidad en la que el acompañamiento y promoción de una candidatura ajena deben estar plenamente demostrados con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija también a los actos administrativos de tipo eleccionario. En otros términos, la Sala encuentra que los semblantes y expresiones adoptados en las fotografías y en los registros videográficos son indicativos de las circunstancias modales de los hechos que representan y, por consiguiente, objeto de valoración por parte del juez, en el marco de la universalidad de los medios de convicción que conforman el expediente; pero no elementos probatorios de los que pueda desprenderse, por su sola existencia y de manera directa –tal y como lo hace el Tribunal Administrativo de Antioquia, al determinar que la pose asumida por el demandado era indicativa de doble militancia–, la cooperación proselitista proscrita por el ordenamiento electoral colombiano. Por todo lo anterior, y como lo alega el demandado, no se colige del examen fotográfico de las imágenes obrantes (...), razones suficientes para acreditar, más allá de la duda razonable, que el aquí acusado acompañó la aspiración política del señor Iván de Jesús García Rincón, ni prueba inexorable de que prestó su ayuda para promoverla, a pesar de que el Partido Conservador Colombiano –colectividad que ofreció su aval a éste en un hecho que no se refuta con la apelación– inscribió candidato propio para la Alcaldía de Abejorral en el desarrollo



de las elecciones territoriales adelantadas el 27 de octubre de 2019. No obstante, lo anterior no impone la revocación de la sentencia impugnada, pues además de las mencionadas pruebas, el Tribunal Administrativo de Antioquia fundó la declaratoria de anulación de la elección en otro tipo de capturas de pantalla y en un video que, en contracorriente a lo expuesto hasta aquí, sí demuestran el desarrollo de actos de apoyo indebidos imputables al demandado como se verá en el próximo apartado de esta providencia y que, en concepto de la recurrente, responden a palabras de simple agradecimiento, lo que la Sala descartará.

TESIS 8: Una lectura detenida de la providencia de 7 de abril de 2021 permite constatar que, más allá de las imágenes visibles a folios 31, 41, 76 y 83 del expediente, el fallador de primera instancia soportó su decisión en otro grupo de capturas, cuya autenticidad no fue cuestionada por el demandado. (...). [S]e deduce que, además de las capturas de pantalla impresas (...) del plenario, la ocurrencia de los respaldos tuvo también en cuenta otro tipo de imágenes allegadas por la demandante y sobre las cuales no existió oposición proveniente de la parte accionada, como pudo verificarse en capítulos previos, en los que se llegó a determinar incluso que su contenido había sido respaldado con el escrito de contestación. Partiendo entonces de la presunción de autenticidad de las imágenes (...), esta Judicatura destaca la existencia de actos de respaldo indebidos que se presentan como el prelude para la materialización de la doble militancia por apoyo descrita en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011. En este punto, la Sala resalta que si bien el fallador de primera instancia fundó igualmente su sentencia anulatoria en la fotografía visible a folio 49 del expediente, esta Judicatura descarta que la misma pueda ser comprendida como ilustrativa de acompañamientos prohibidos, teniendo en cuenta que la imagen que plasma resulta ser similar a aquella que es apreciable en la captura de pantalla obrante a folio 31, cuya materialidad no puede ser tenida como indicativa de ayudas a candidatos inscritos por colectividades políticas ajenas a las del demandado.

TESIS 9: Tal y como puede observarse, la captura de pantalla da cuenta de un acto proselitista realizado el 31 de agosto de 2019, en el que el demandado participa en lo que parece ser un mitin político organizado por la candidata a la alcaldía de Guatapé, señora Marleny García Ospina; cuya aspiración fue avalada por el Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé”. En ella, el accionado sostiene un



globo con su mano derecha y su vestimenta se compone de publicidad atinente a su campaña a la Asamblea de Antioquia para el periodo constitucional 2020-2023. (...). Bajo el panorama expuesto, la Sala resalta que aunque la imagen en comento no dispone del potencial necesario para cristalizar la ocurrencia de un acto positivo y concreto de apoyo desde el enfoque de la doble militancia estatuida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011 –al representar la ejecución de reuniones conjuntas entre el demandado y candidatos inscritos por partidos políticos distintos al suyo en el marco de las justas electorales adelantadas el 27 de octubre de 2019, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala de Sección, que exige siempre la probanza irrestricta de actuaciones proselitistas que promuevan empresas políticas–; dicha afirmación no resulta extensible a la leyenda que se adjuntó al mensaje, de la que se desprende la existencia de una relación proselitista entre el accionado y el Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé”, en contravía de los intereses de la agrupación que había inscrito su candidatura a la Asamblea del departamento de Antioquia. No otra conclusión se deriva del “*compromiso*” que, de acuerdo con el dicho del accionado, existió entre su candidatura y aquella que respaldó la aspiración de la señora García Ospina a la alcaldía de ese municipio antioqueño; en un enlace que quedara “*ratificado*” por el propio demandado a través de su cuenta pública de Instagram el 31 de agosto de 2019. (...). Más allá de las particularidades de cada uno de estos sentidos etimológicos, una idea subyace a la voz “compromiso”: la existencia de un acuerdo contentivo de deberes que por regla general resulta exigible para los contrayentes y, que en el marco de las campañas electorales, acredita el acompañamiento y la cercanía de quienes hacen parte de él; cristalizando relaciones proselitistas que, dirigidas a candidatos distintos de los inscritos por las colectividades de los demandados, llevan a la configuración de la doble militancia por apoyo. (...). Con base en lo anterior, la Sala destaca que la pervivencia de un compromiso entre el accionado y el Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé” daba cuenta de la existencia de deberes contraídos por el demandado, que de cara al electorado mostraban la existencia de una “dupla aspiracional”, que trabajando en conjunto, falseaban las intenciones del Partido Conservador Colombiano, como colectividad matriz que había avalado su campaña política y, por ende, en contravía del régimen de bancadas defendido por el instituto de la doble militancia. (...). [L]as afirmaciones expresadas por el señor Callejas Tamayo a través de sus redes sociales incitaron a sus electores, a través de la existencia de un compromiso, a respaldar la candidatura



de la señora García Ospina, como una cuota cercana a sus propósitos electorales –presentándose a la ciudadanía como un binomio electoral– que, sin duda, servía para asistir las intenciones democráticas de una agrupación distinta al Partido Conservador, como colectividad que había avalado la aspiración del accionado. Finalmente –en lo que respecta a este punto–, la Sala destaca que el compromiso asumido por el señor Callejas Tamayo sobrepasa los límites de la cordialidad que deben distinguir las actividades proselitistas que anticipan cualquier tipo de elección, al denotar por medio de su publicación un apoyo que asistió el proyecto político de una candidata ajena al partido al cual pertenecía, lo que revela la existencia de una “ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento” que sin importar la forma y “en cualquier medida” conllevan dar por acreditado la conducta proscrita a través de la doble militancia.

TESIS 10: En ese orden, corresponde en este punto a la Sala determinar si las fotografías referenciadas conducen a identificar actos positivos y concretos de respaldo; anticipando que el estudio pormenorizado de las mismas lleva a advertir la existencia del comportamiento proscrito mediante la institucionalización de la doble militancia por apoyo. De entrada, la Sala advierte que la realidad que describen estas imágenes se encuentra refrendada por las aportaciones que en materia de capturas de pantalla efectuó el demandado en la oportunidad que dispuso para oponerse a las pretensiones del libelo genitor. (...). Así, se trata de una imagen posteada en la cuenta de la red social Instagram del demandado –@callejasjcamillo–, aparecida el 13 de octubre de 2019 –durante la campaña política que precedió su elección como integrante de la Duma departamental de Antioquia–. En ella puede verse al accionado portando una camisa negra en compañía del aspirante a la alcaldía del Municipio de Abejorral, Iván de Jesús García Rincón –quien aparece sentado en el vértice izquierdo de la fotografía–, junto a otras personas que visten prendas alusivas al proyecto político de este último con la inscripción: “Abejorral Todos por el Campo”. (...). Si bien –guardando coherencia con lo dicho hasta ahora– la intervención del accionado en reuniones conjuntas con candidatos de distintas corrientes políticas no supone por ese solo hecho un acto concreto e inequívoco de apoyo que lleve a entrever la materialización de la doble militancia que se le endilga; no puede sostenerse lo mismo en lo que se relaciona con el mensaje que se vincula a esta reproducción fotográfica, del cual se desprende, en sentir de esta Judicatura, la existencia de un respaldo en favor de una candidatura inscrita por un partido político distinto de



aquel que avaló la aspiración del demandado a la Duma departamental de Antioquia. (...). (...) [L]a noción de campaña política amalgama una serie de presupuestos que, además de las herramientas que utiliza – plataformas de información– persigue incidir, atraer, inducir y seducir a la ciudadanía con el propósito de canalizar su voluntad democrática en beneficio de una candidatura determinada. En el caso que convoca en esta oportunidad a la Sala, la declaración imputable al demandado (...), cumple con los rasgos indelebles del proselitismo político que, como se dejó dicho, pretende inclinar la balanza en favor de una aspiración particular; para el caso concreto, a través de la exaltación de las calidades del candidato del Partido AICO a la alcaldía de Abejorral, su trabajo conjunto y los pronósticos electorales que redundaron en mostrarlo como un aspirante apropiado para regir la administración gubernamental de ese municipio antioqueño. (...). Es decir que, mediante la exaltación de sus condiciones personalísimas y su gestión eficiente como exalcalde de Abejorral, el demandado emite una declaración que con apoyo en sus redes sociales –en el caso particular Instagram– tuvo como propósito persuadir al electorado sobre los beneficios que conllevaba respaldar democráticamente la opción política representada por el señor García Rincón, habida cuenta de sus importantes resultados en el desarrollo de administraciones pasadas; en un gesto que, lejos de conservar la imparcialidad respecto de esta candidatura, la propulsó desde un enfoque objetivo. En ese orden, y aunque la publicación da también cuenta de un apoyo al candidato conservador por parte del aspirante AICO a la alcaldía de Abejorral, la Sala resalta que esta circunstancia no se constituía en una habilitación que motivara a exceptuar los mandatos provenientes de la doble militancia que, como se vio, pretende reforzar la disciplina de partidos con el propósito de que éstos puedan ser vistos como verdaderos canales de comunicación entre los integrantes de la sociedad y las autoridades públicas. (...). Bajo esa premisa, la Sala destaca que con base en el agradecimiento pronunciado por el apoyo brindado por Iván de Jesús García Rincón –candidato AICO– a su empresa proselitista, el accionado expresó su intención de “...trabajar unidos por Abejorral”, con una manifestación que en el contexto de la campaña política presentaba al aspirante a la alcaldía por el Partido Político AICO como uno de sus enlaces democráticos que, por su intermedio, podía ser favorecido por su electorado residente en el Municipio de Abejorral; generando, a lo menos, una confusión entre la ciudadanía de ese ente territorial que, de cara a la lógica que impone el ordenamiento en materia de respaldos, esperaba que el trabajo conjunto del demandado,



en cualquier caso y sin importar los apoyos que candidatos de orillas ajenas pudieran ofrecerle a su aspiración a la Asamblea, tuviera como destinatario final al candidato inscrito por el Partido Conservador para esas mismas justas.(...). De allí que para esta Sala de Sección la conducta prohibida se halle probada en esta oportunidad a partir del análisis de pruebas que, gozando de plena autenticidad, fundaron la totalidad de cuestionamientos elevados por la demandante, así como la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, y cuya ocurrencia fue incluso aceptada como gestos de agradecimiento, en una posición que esta Judicatura no comparte por las razones expuestas, que se circunscriben al hecho de vaciar de contenido la figura de la doble militancia, bajo el “manto disfrazado” de la cordialidad que, bajo esta presentación, fustiga las raíces mismas del régimen de bancadas que quiso ser establecido por el constituyente derivado de 2003 y 2009. No obstante, los apoyos brindados a la campaña de Iván de Jesús García Rincón no solo se decantan de las expresiones conjugadas en la leyenda examinada, sino a la vez de un proceder sistemático con el que se demuestra que respaldó una candidatura extraña a la de la agrupación a la que pertenecía, a pesar de que el ordenamiento le exigía una conducta diferente.

TESIS 11: Bajo el panorama descrito, la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado estima que no asiste razón al impugnante, comoquiera que de las declaraciones consignadas en el medio de persuasión que se examina se derivan actos efectivos de apoyo imputables al accionado en beneficio de una aspiración política distinta a la del Partido Conservador Colombiano que había postulado su candidatura a la Asamblea de Antioquia. (...). Una lectura detenida de las palabras empleadas por el demandado permite advertir que, más allá de los términos que se enmarcan claramente en el sentimiento del agradecimiento –“quiero darles muchas gracias por el respaldo irrestricto”, entre otros– se detectan también mensajes tendientes a promocionar la campaña política del señor Iván de Jesús García Rincón a la alcaldía de Abejorral por el Partido AICO, mediante la formulación de invitaciones a participar en el marco de las justas electorales de 27 de octubre de 2019, a fin de obtener la elección de un “*alcalde amigo*” que materializara los proyectos productivos requeridos para el desarrollo del territorio de ese municipio antioqueño. (...). [S]i bien de las declaraciones reproducidas se desprenden gestos de agradecimiento pronunciados por el señor Callejas Tamayo, como consecuencia de la ayudada brindada a su candidatura a la Duma departamental por parte del aspirante AICO; lo cierto es que también se evidencia la existencia de actos de respaldo en un sentido contrario, a saber,



aquellos procurados por el demandado a la empresa proselitista del señor Iván de Jesús García Rincón, a través de la postulación de una invitación a acudir a las urnas en aras de finiquitar correctamente la contienda de 27 de octubre, escogiendo a un “alcalde amigo”; cercano a las propuestas políticas del accionado. No otra cosa podría decantarse de la declaración. En efecto, sobre el manto de la cordialidad surgida como respuesta al respaldo político concedido por el candidato AICO a la alcaldía de Abejorral, el demandado pronuncia una manifestación en la que proyecta su candidatura al catalogarlo como su “*alcalde amigo*”, el cual con su llegada al poder en ese territorial antioqueño propulsaría las políticas públicas necesarias para el desarrollo de Abejorral, inclinando sin duda la balanza democrática en su favor, al exhibirlo como su fórmula de facto en el contexto del certamen electoral de 27 de octubre de 2019; creando la confusión y la deslealtad que se censuran a través de la doble militancia estatuida en la Ley 1475 de 2011. En este aspecto se recuerda que la manera en que se deben comportar los candidatos a cargos de elección popular o a corporaciones públicas, así como las personas elegidas para los mismos, es sustancialmente diferente respecto de aquellos que lo hacían con base en la Constitución de 1886. En efecto, el hecho que la Constitución de 1991 tenga como principio fundante de Colombia ser un Estado Social de Derecho, estructurado sobre la democracia participativa y respaldado en la soberanía popular, denota una nueva visión del pueblo y sus representantes. Así pues, los procesos electorales en momento alguno comportan una transferencia de la soberanía del ciudadano hacia el candidato o elegido, sino que lo facultan para actuar como delegado del pueblo, pues entre el elegido y el elector existe una cadena de legitimación directa. De allí la necesidad de velar porque esa relación entre candidato- elector o elegido-elector dignifique el compromiso que pretende salvaguardar la Constitución. Y es que para la Sala la referencia en la declaración del demandado a la elección de un “*alcalde amigo*” transgrede en esencia las condiciones mínimas que deben salvaguardarse para la libertad en el ejercicio del derecho al sufragio activo de los electores, como sustrato de los regímenes democráticos; al provocar con su actuar una ambivalencia en la representación que correspondía al accionado, comoquiera que, a pesar de haber sido avalado por el Partido Conservador Colombiano, apoyó postulaciones distintas de las inscritas por dicha colectividad política. En ese orden, para la Sala, no es objeto de hesitación alguna que la mención del accionado a la designación democrática de un “*alcalde amigo*” comprendía el proyecto político del aspirante AICO, comoquiera que es (i) “*Iván*” uno de los protagonistas centrales de la alocución; (ii) el mensaje se relaciona con el Municipio Abejorral –territorio en el que el



Partido Político AICO había inscrito su aspiración política para ocupar el cargo de primer burgomaestre del Municipio—; ligando su declaración de agradecimiento inicial a una conducta positiva y concreta de promoción de una campaña extraña a la de su agrupación proselitista, al vincular una invitación general de asiduidad a las urnas, con un mensaje claro y directo que pretendía la escogencia de un burgomaestre que fuera cercano a la propuesta democrática del demandado que, para el caso particular, era Iván de Jesús García Rincón. (...). [A]unque los respaldos recibidos por los candidatos pueden proyectarse como el origen de alocuciones cordiales, inscritas dentro de las buenas maneras que deben distinguir los debates políticos, ello no faculta, sin embargo, la dación recíproca de apoyos a aspirantes, cuyas candidaturas son acompañadas por organizaciones políticas extrañas. En ese sentido, se tiene que los posibles apoyos brindados entre candidatos no pueden exceptuar el carácter normativo de la doble militancia por apoyo, como norma de orden público que debe ser observada en todo momento, y que no puede ser diezmada por las circunstancias fáctico–políticas que distinguen los debates eleccionarios –lo que incluye decisiones de los partidos y/o candidatos. (...). Por lo anterior, y teniendo consumado el apoyo brindado por el demandado al señor Iván de Jesús García Rincón, la Sala se emprende al estudio de los cuestionamientos finales de la oposición formulada a la sentencia de 7 de abril de 2021, consistentes en sostener que no existía certeza de que la videograbación analizada hubiere sido filmada en la campaña electoral que precedió la elección del accionado y su no divulgación, como argumentos que pretenden enervar las conclusiones a las que arribó el *a quo*. (...). De otro, la existencia de elementos probatorios que permiten sostener que la videograbación fue publicada en redes sociales ajenas a las del accionado. En ese sentido, se tiene la captura de pantalla (...) que da cuenta que la declaración fue divulgada por Iván de Jesús García Rincón como muestra de apoyo del acusado, que sin relacionarse con el elemento objetivo de la doble militancia por apoyo –motivo por el que el Tribunal Administrativo de Antioquia descartó la valoración de esa prueba– lleva a acreditar que el video sí fue difundido. En ese orden, la conjunción de estos dos argumentos –contrariedad en el hilo conductor y pruebas de publicidad– llevan a esta Sala de Sección a rechazar la consideración apelativa expuesta en el recurso de alzada.

TESIS 12: [L]a Sala resalta que, teniendo clara la premisa de que las conductas escrutadas fueron ejecutadas en el marco de la campaña electoral que precedió la elección del acusado como diputado de Antioquia para el periodo constitucional 2020-2023, los comportamientos endilgados al [demandado] (...) denotan la



presencia de un actuar sistemático, a través del cual pretendió fortalecer la empresa proselitista del señor Iván de Jesús García Rincón, aspirante AICO a la alcaldía de Abejorral. (...). [L]a existencia de respaldos indebidos no solo se deriva del análisis particular de las pruebas aportadas al expediente –como se demostró–, sino a partir de su estudio integral que da cuenta de la existencia de una dinámica frecuente y coherente con la que el accionado buscó favorecer la candidatura de un postulante democrático registrado por un partido disímil al Conservador. (...). [L]a Sala encuentra que, más allá de cualquier estado de duda –y por consiguiente marchando en el campo de la certidumbre probatoria que exige la doble militancia por apoyo– el señor Callejas Tamayo emprendió un comportamiento sistémico con el que respaldó una aspiración política distinta a la del Partido Conservador sobre la base de un agradecimiento que, como lo ha sostenido hasta aquí esta Corporación, no se constituía en una habilitación para que el accionado impulsara una aspiración contraria a las inscritas por su colectividad. En ese orden, se tiene que la súplica de asiduidad en las urnas para la elección de un “alcalde amigo”, junto a las expresiones de apoyo inscritas en manifestaciones de encumbramiento del perfil del exalcalde de Abejorral (...), y la existencia de una sinergia entre los proyectos, permiten a esta Judicatura dar por sentado la ocurrencia de actos positivos y concretos con los que se buscó resaltar su figura como la mejor opción política en Abejorral; persuadiendo, por ende, al electorado de sus virtudes, en el marco de una campaña política en la que la intervención del demandado en el sentido que se comenta transgredía las condiciones en la que su participación debía efectuarse; en el sentido de que si de apoyar se trataba, sus esfuerzos debían dirigirse solo y únicamente al candidato conservador a esa alcaldía como se dejó expresado. Por lo anterior, y escrutando el peso probatorio individual y conjunto de los medios de convicción arrojados debidamente a este proceso, la Sala destaca la existencia de la conducta prohibida por parte de la causal de doble militancia por apoyo. (...). De acuerdo con lo dicho, para la Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado la decisión de 7 de abril 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 a la Asamblea Departamental de Antioquia en el contexto de las elecciones territoriales de 27 de octubre de 2019 –elemento subjetivo de la prohibición acreditado a través del formulario E-6 AS de 26 de julio de 2019 obrante en el expediente–. (ii) el Partido Conservador Colombiano inscribió la candidatura de Manuel Alberto



Guzmán Marín a la Alcaldía de Abejorral y de Marleny García Ospina a la alcaldía de Guatapé –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 alcalde de Abejorral para el periodo 2020-2023, a saber, la del señor Iván de Jesús García Rincón avalado por el Partido AICO, a través de un mensaje postado en su red social Instagram el 13 de octubre de 2019 y un video grabado y publicitado en el desarrollo del certamen, como se vio. (iv) Igualmente, el accionado respaldó la candidatura de Marleny García Ospina a la alcaldía de Guatapé por el Grupo Significativo de Ciudadanos “Vamos Guatapé”, a través de una publicación publicada en el 31 de agosto de 2019, en la que acepta la existencia un compromiso adquirido con tal movimiento que presupuso que ante sus electores la candidatura de García Ospina hubiere sido avalada por el demandado, en contravía de los intereses del Partido Conservador.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: En el *sub lite*, la Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia de 7 de abril de 2021, por medio de la cual, se declaró la nulidad de la elección del [demandado] como diputado de la Asamblea departamental de Antioquia (2020-2023) por haber incurrido en la prohibición de doble militancia política en la modalidad de apoyo, prevista en el numeral 8° del artículo 275 del CPACA, en tanto, se encontró acreditados actos de apoyo brindados por el demandado al candidato a la Alcaldía del municipio de Abejorral, inscrito por el partido AICO y a la candidata a la Alcaldía del municipio de Guatapé, inscrita por el grupo significativo de ciudadanos “Vamos Guatapé”, a pesar de que el partido Conservador, colectividad a la que pertenece, tenía candidatos propios para estos cargos. (...). [L]a aclaración va dirigida a señalar que en la providencia se esbozó como razón para declarar la nulidad de la elección, el apoyo brindado por el diputado a la candidata a la Alcaldía de Guatapé, a pesar de que este hecho no fue considerado por el *a quo* en la sentencia, como tampoco hizo parte de los argumentos expuestos por el apelante. En efecto, verificados los motivos del fallo apelado, se puede advertir que la declaratoria de nulidad se sustentó, exclusivamente, en el respaldo ofrecido por el [demandado] al [candidato] a la Alcaldía de Abejorral. (...). Consecuente



con lo anterior, las razones invocadas en el recurso de apelación se limitaron a refutar el alcance que se dio a las declaraciones recibidas para el caso del candidato en Abejorral. (...). Sin embargo, la Sala incluyó en su análisis una prueba documental sobre el respaldo ofrecido por el demandado a la candidata a la Alcaldía de Guatapé inscrita por el grupo significativo de ciudadanos “Vamos Guatapé”, respecto del cual, el Tribunal no hizo ninguna consideración. Así las cosas, [se considera] que se desconoció el artículo 320 del Código General del Proceso. (...). Por lo tanto, [se estima] que la Sala ha debido circunscribir el estudio del recurso de alzada a los actos de apoyo atribuidos al demandado con relación al candidato del partido AICO a la Alcaldía de Abejorral y abstenerse de involucrar en la decisión aspectos ajenos al debate que se delineó a partir del fallo de primera instancia y el escrito de apelación, por lo que se desconoció el principio de la *no reformatio in pejus*, según la cual el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del apelante. De otra parte, debo insistir en que la jurisprudencia de la Sección, ha señalado que “la probanza del comportamiento prohibido en la legislación electoral debe llevar al juez a un estado de convicción que, más allá de cualquier duda razonable, permita acreditar la ocurrencia de un actuar, a través del cual, se persigue el impulso proselitista de una candidatura extraña a la avalada por el partido o movimiento político del que hace parte el accionado”. Ello quiere decir, que cualquier expresión no puede servir para fundamentar el apoyo censurado, sino aquella frase expresada de manera clara, directa, concreta y definitiva. En el presente caso, este presupuesto no se cumple, más allá que no debió tenerse en cuenta la censura sobre el apoyo brindado a la candidata de Guatapé, pues, la expresión contenida en la publicación en la red social de Instagram frente a la candidata (...), aspirante a la Alcaldía de Guatapé, “ratificando el compromiso con nuestros amigos de Guatapé y el Movimiento #VamosGuatapé”, deja duda sobre la persona a quien se apoya y no pueden fundamentar la anulación de la elección.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 228 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 6 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 7 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 8 / LEY 527 DE 1999 – ARTÍCULO 9 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 176 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 320 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 244 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 247 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 NUMERAL 2



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE LOS CONCEJALES
POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA POR SUS
PARIENTES, FACTOR TERRITORIAL****EXTRACTO No. 37****RADICADO:** 05001-23-33-000-2019-02965-01**FECHA:** 22/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate (E)**DEMANDANTE:** Dany Alexander Quintero Gómez**DEMANDADO:** John Jaime de Jesús Moncada Ospina - Concejal de
Medellín - Antioquia, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inelegibilidad del artículo 275.5 del CPACA, por haberse configurado los factores territorial y funcional del ejercicio de autoridad administrativa, inherentes a la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, en razón del desempeño del cargo de subgerente de Fomento y Desarrollo de Indeportes Antioquia por parte de su hermano William de Jesús Moncada Ospina.

TESIS 1: De conformidad con el artículo 139 del CPACA cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...). Para el cargo de concejal, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consagra las (...) causales de inhabilidad: (...). Dentro de los supuestos del numeral 4 *ibidem* se encuentra la llamada "inhabilidad por parentesco". En efecto, "el ejercicio de autoridad por parte de pariente es una de las prohibiciones para el acceso a casi todos los cargos de elección popular. En tal escenario, y aun cuando no se trate



de la elección de la persona que detenta y ejerce la autoridad civil, política, administrativa o militar, su propósito es el de evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente, so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral frente a los demás candidatos". (...). Esta Sala de lo Electoral ha sostenido que requiere para su configuración, en el caso de los aspirantes al respectivo concejo, la presencia de los siguientes elementos que deben verificarse de manera individual y ser concurrentes: i) Parentesco: vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal. ii) Elemento temporal: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección. iii) Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal. iv) Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. Frente al parentesco, se ha señalado que "para que se estructure no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley...". (...). Para la estructuración del elemento temporal de esta causal, "basta que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición"; o en otras palabras, es suficiente que se haya tenido asignada la función, independientemente de si se hizo uso o no de tal atribución durante el lapso prohibido por el legislador, entiéndase, el comprendido entre la fecha en que se celebró la elección demandada y los 12 meses anteriores, pues el efecto de esta circunstancia de inelegibilidad es preventivo. El factor territorial o espacial conlleva que la reputada autoridad se ejerza en el mismo municipio en el que tuvo lugar la elección del concejal. En ese orden, es necesario que el pariente que inhabilite al candidato electo despliegue o haya desplegado sus competencias en el ente territorial respecto del cual aquel pretende hacerse elegir. (...). En punto con elemento objetivo de la inhabilidad, se tiene que se concreta en el ejercicio de autoridad, que puede revestir diversos matices: civil, política, militar o administrativa. Sobre esta última modalidad, así como sobre el elemento territorial, profundizará la Sala por ser la que interesa al *sub lite*. (...). Esta Sala Electoral, en no pocas ocasiones, se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad esto de acuerdo con el desempeño de actos de



dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular. Cabe advertir que del contenido de la anterior disposición se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento. (...). Desde esa óptica, tal y como lo ha reconocido de antaño la Sección Quinta, el ejercicio de autoridad administrativa así entendido “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”, lo cual se examina en razón de la naturaleza del cargo (criterio orgánico) o de las funciones asignadas (criterio funcional), de tal manera que, bajo este último enfoque, el servidor facultado, por ejemplo, para ordenar celebrar contratos o convenios, u ordenar gastos, se considera investido de autoridad administrativa, sin que por ello se pueda hablar de una violación al principio de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades, que en manera alguna se puede empear como un instrumento para vaciar de contenido las previsiones moralizadoras del Constituyente y el legislador.

TESIS 2: [C]ontrario a lo defendido por el *a quo* y por la parte demandada, “basta que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición”, es decir, que se observa en su connotación potencial, de cara al fin preventivo que tiene la causal de inhabilidad. (...). [E]l ejercicio de autoridad administrativa se puede mirar desde el punto de vista orgánico o desde el funcional. Como el reproche no se asocia a la naturaleza del cargo, sino a las funciones propias, se entiende que se ajusta al segundo criterio. La función del numeral 14 del manual del empleo no otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la dirección administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo, pues se reduce a la ejecución de modelos adoptados para el desarrollo normal de las actividades de la dependencia. Tampoco la hay en la establecida en el numeral 15, pues según lo enseña el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, “La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato”, en el que no se observa mando



alguno. (...). Algo similar se predica del numeral 16, de las labores a cargo, relacionado con el cumplimiento de la gestión documental, entendida como el “Conjunto de actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, manejo y organización de la documentación producida y recibida por las entidades...” (art. 3 Ley 594 de 2000), pues la planificación, el manejo y el apoyo no encuadran en alguna de las categorías funcionales que esta Sección ha admitido como constitutivas del mando o dirección propio del ejercicio de autoridad administrativa, esbozadas en precedencia. La función del numeral 17 no comporta el ejercicio de la potestad disciplinaria, sino el deber de dar aviso al competente de las conductas reprochables que ocurran en su dependencia, que es común a todos los servidores públicos, en tanto así lo instruye el artículo 34.24 del CUD. No hacen falta mayores precisiones para ver que el numeral 18 no concreta ninguna función sino un posible espacio de subordinación frente a otras que le puedan ser eventualmente asignadas. Estas explicaciones son suficientes para descartar el ejercicio de autoridad administrativa derivado de las funciones propias del cargo de subgerente de Fomento y Desarrollo de Indeportes Antioquia a las que se refirió el libelista. Ahora bien, en cuanto a las acusaciones por las potestades en materia de contratación, el asunto adquiere otros matices, pues, es de antaño aceptado por la jurisprudencia de la Sección Quinta que “... los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos (...) son también servidores que ejercen autoridad administrativa...”. Está probado en el expediente que mediante Resolución SD0052 del 31 de enero de 2017 se delegó en el referido cargo de subgerente del Indeportes la facultad para celebrar contratos. (...). No cabe duda entonces que el señor William de Jesús Moncada Ospina tuvo asignadas funciones relacionadas con la celebración de contratos o convenios, que a la luz de la postura histórica de la Sección Quinta conllevan el ejercicio de autoridad administrativa, por el solo hecho de ostentarlas, independientemente de si fueron materializadas o no. Tal conclusión no cambia por el hecho de que se hubieran obtenido por vía de delegación. Al respecto, conviene poner de relieve lo explicado por la Sala en sentencia de 11 de junio de 2009. (...). Antecedente que resulta suficientemente ilustrativo de la ausencia de limitación para que el juez de lo electoral pueda mirar más allá del manual de funciones de la correspondiente inhabilidad, a fin de establecer si se reúnen las condiciones que el legislador ha definido como nocivas para la democracia, en este caso la ventaja potencial –no necesariamente concretada– que se asocia a supuestos de nepotismo.



Esto último releva a la Sala de estudiar si los contratos invocados por el apelante y controvertidos por la parte accionada en efecto tuvieron la participación del hermano del demandado, pues para los fines de la causal de inhabilidad resulta irrelevante que pudieran mediar manifestaciones de impedimentos o circunstancias exculpatorias de la participación directa en actividades contractuales, pues, aunque el subgerente de Fomento y Desarrollo de Indeportes Antioquia no hubiera celebrado jamás un contrato –que tampoco fue el caso–, siempre tuvo la potestad de hacerlo y, el ejercicio de autoridad administrativa.

TESIS 3: [A]corde con la jurisprudencia de la Sección Quinta (...), resulta diáfano que quien ejerce la autoridad administrativa en el departamento lo hace también en el municipio, por la imbricación o superposición que existe entre ambos, pues aquel no cuenta con territorio propio, sino el de las municipalidades que lo integran. (...). Tal y como lo ha venido decantando la Sala, el “departamento” no puede ser comprendido en el ámbito de la concepción “administrativa” del ente territorial y sus entidades descentralizadas, sino que debe entenderse en su acepción de “territorio”. Bajo esta lógica, el factor territorial de la inhabilidad se cumple respecto de del concejal cuyo familiar ejerció la autoridad potencial en el departamento –frente a la que no incumbe mirar dónde podía haberse materializado, pues el solo hecho de ostentarse en todo el departamento da lugar a entender que se proyecta sobre todo su territorio–. (...). Este razonamiento se aplica al debate propuesto por el demandado en el que enfrenta el ámbito funcional del INDEPORTES ANTIOQUIA con el del INDER MEDELLÍN. Ello, por cuanto no se trata de dilucidar la competencia genérica del instituto de deportes departamental sobre el ente territorial denominado municipio de Medellín o los organismos que hacen parte de su estructura, sino de establecer la relación entre el pariente que suscita la condición inhabilitante para el concejal demandado y la dirección hacia la cual puede apostar la autoridad de la que se encuentra revestido. (...). No puede olvidarse que la autoridad administrativa, por su naturaleza y características, (...), puede ser endógena –y en ciertos casos exógena, como cuando se ejerce la facultad sancionatoria sobre los particulares–, pues tiene que ver con lo que se puede hacer al interior de las entidades, sin que sea indispensable que el ejercicio de estas competencias se proyecte sobre el ámbito externo, por lo menos en cuanto se refiere al factor funcional del ejercicio de tal autoridad. De otra manera, se vaciaría de contenido ese instituto jurídico. (...). Desde esa línea de pensamiento, en materia de las inhabilidades de miembros de corporación pública, la Sala ha optado por una comprensión



geográfica o territorial del elemento espacial, lo cual se aplica sin ambages al caso de la estructurada a partir del parentesco, que rige lógicamente para la elección de concejales. Sobre ese entendido, en relación con la discusión propuesta por la defensa desde el plano de la autonomía del INDER MEDELLÍN sobre el INDEPORTES ANTIOQUIA –valga decir, persona jurídica distinta al departamento de Antioquia, como se mostrará–, la naturaleza administrativa o el nivel en el que se ubiquen las instituciones públicas con las cuales se celebraron contratos, los lugares en los que se ejecutaron y demás criterios afines, es menester precisar que lo verdaderamente relevante es la capacidad del señor William de Jesús Moncada Ospina de ejercer autoridad administrativa en el territorio de Medellín, con independencia de que existan otras autoridades, con atributos incluso más especializados para hacerlo, como las que despliegan sus funciones en el INDER. (...). Nótese que, lejos de denotar un carácter excluyente, las actuaciones de INDEPORTES ANTIOQUIA, en el marco de sus relaciones con los municipios y otras entidades del Sector Deportivo, lo que desde luego incluye a INDER MEDELLÍN (...), se desarrollan en el marco de la asistencia y cooperación, por lo que es perfectamente viable la concurrencia y coordinación de estas desde el punto de vista del despliegue de sus competencias en el mismo territorio. (...). De tal manera que, el hecho de que, dado el caso, no se concrete en la práctica el despliegue de atribuciones del INDEPORTES ANTIOQUIA sobre el municipio de Medellín no quiere decir que esta entidad, en la cual ejerce autoridad administrativa el hermano del demandado, no tenga la capacidad jurídica, orgánica y funcional para hacerlo. De ahí que haya una imbricación desde el punto de vista territorial en sus atribuciones. (...). Y en ese contexto, además de lo explicado, resulta todavía más diciente el hecho irrefutable de que, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 298 del texto Supremo, “Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes”. Lo que significa que, por su naturaleza adscrita, el instituto de deportes responde a la programación y planificación departamental, cuya incidencia en los municipios, incluido Medellín, es un imperativo constitucional. Así las cosas, siendo claro el ámbito competencial de INDEPORTES ANTIOQUIA, sería inane efectuar un pronunciamiento sobre el alcance de las manifestaciones de impedimento del señor William de Jesús Moncada Ospina en las actuaciones administrativas a su cargo con influencia en Medellín. No obstante, si aún en gracia de discusión fuera imperioso hacerlo, lo que esta Sala encuentra es que, lejos de favorecerse la postulación de la parte demandada, tal



circunstancia, ratifica las conclusiones acerca de la configuración del factor territorial de la inhabilidad, pues si nunca existió una influencia del instituto de deportes departamental justificada en la presencia de su homólogo municipal, carecería de toda lógica que aquel pidiera ser separado del conocimiento de los asuntos en los que sus funciones tuvieran incidencia en Medellín, y más aún que se hayan declarado fundados tales impedimentos. (...). Ergo, resulta notorio, entonces, que el pariente del demandado tenía delegada la facultad de contratación y que esta no solo tenía efectos potenciales en Medellín, sino que, en efecto, se ejerció en esa municipalidad, así haya pedido que se hiciera por otro funcionario, lo que resulta relevante para determinar la configuración del factor territorial examinado –pues el hecho de la eventual materialización es algo que tiene que ver con el factor objetivo, que se resolvió en el capítulo anterior en favor de la simple ostentación de la función–. En ese orden de ideas, es un hecho incontrastable que la circunscripción de Antioquia, sobre la que despliega sus atribuciones el Indeportes, donde ha sido subgerente de Fomento y Desarrollo el señor William de Jesús Moncada Ospina, se imbrica a la circunscripción municipal de Medellín, lo que, por contera, da lugar a la estructuración del factor territorial de la inhabilidad por parentesco del concejal demandado. (...). Están reunidos todos los elementos (parentesco, temporalidad, territorialidad y objetivo) de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 40.4 de la Ley 617 de 2000, en tanto se probó que los señores JOHN JAIME DE JESÚS MONCADA OSPINA y William de Jesús Moncada Ospina son hermanos, que el primero fue elegido el 27 de octubre de 2019 concejal de Medellín para el período 2020-2023, y que el segundo desempeñó el cargo de subgerente de Fomento y Desarrollo de Indeportes Antioquia subgerente de Fomento y Desarrollo de Indeportes Antioquia dentro de los 12 meses anteriores a la elección, en el que estaba depositada la facultad contractual con la que ejerció potencial autoridad administrativa en el departamento y, por ende, en Medellín. En ese orden de ideas, es claro que el acto de elección acusado se encuentra viciado de ilegalidad en los términos del artículo 275.5 del CPACA, razón por la cual se revocará la sentencia proferida el 26 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, que denegó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, decretar la nulidad del acto de elección enjuiciado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 1474 DE 2011 – ARTÍCULO 83 / LEY 594 DE 2000 – ARTÍCULO 3



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

EXTRACTO No. 38

RADICADO: 47001-23-33-000-2019-00819-01

FECHA: 29/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Audenago Rafael Velásquez Navarro

DEMANDADO: Ernesto Zadoc Smith Pacheco - Concejal de Ciénaga - Magdalena, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala resolverá si la providencia impugnada debe ser revocada, modificada o confirmada, a la luz de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, que conllevan establecer: –Si de las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el plenario se desprende con certidumbre la existencia de actos indebidos de apoyo ofrecidos por el demandado a la campaña política de Julio David Alzamora Arrieta, candidato a la Asamblea del Magdalena por el Partido Cambio Radical para el periodo 2020-2023, en el marco de las reuniones proselitistas efectuadas el 1° de septiembre y el 18 de octubre de 2019 en el Municipio de Ciénaga.

TESIS 1: [E]l 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. (...). 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 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.

TESIS 2: 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. (...). Así las cosas, no cabe duda de que lo que esta modalidad de doble militancia proscribiera 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; (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. (...). La base de los derechos constitucionales del elector, radica en el ejercicio libre del derecho, forjándose de esta manera en el núcleo esencial del derecho fundamental al voto. Así pues, es la “libertad” del sufragante y su protección lo que permite hablar de “democracia”; por ende, sin dicha “libertad” y sin la salvaguarda de la misma, no puede estarse en presencia de un Estado Democrático. (...). [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; 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”. (...). [E]n 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. (...). 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: [P]ara la Sala, la sola comparecencia del demandado junto a candidatos inscritos por agrupaciones políticas distintas a la suya, no se presenta, por sí misma, como una situación que denote la materialización de la doble militancia por apoyo, máxime en aquellos casos –como el que hoy se encuentra sujeto a escrutinio de esta Judicatura–, en los que la concomitancia tendría como explicación las convocatorias venidas de sujetos neutrales; y no la existencia de actos de apoyo o respaldo que lleven a advertir que la afluencia de aspirantes respondió a una manifestación más de los pactos políticos



posiblemente entretejidos entre éstos. (...). De allí que la concurrencia de candidaturas, como apoyo tácito según el demandante, requiera siempre la probanza adicional del acaecimiento de conductas de respaldo –v. gr. manifestaciones públicas entre otras– que permitan al juez advertir que por fuera del imaginario de las partes, existen comportamientos sancionables que atentan contra la disciplina partidista salvaguardada por la legislación nacional; como mecanismo para conservar la “buena salud democrática” que, desde la perspectiva de la doble militancia por apoyo, pasa por el establecimiento de estructuras partidistas sólidas que sirvan como canales de comunicación efectivos entre las necesidades de la población y los órganos estatales. (...). De lo anterior, se tiene que la presencia conjunta de aspirantes políticos inscritos por colectividades diversas en justas electorales que con el pasar de los días devienen cada vez más dialógicas –y ante la ausencia de medios de convicción que permitan concluir lo contrario–, no puede ser comprendida como la expresión del acompañamiento, del auxilio, de la promoción y, en general, de la ayuda, que es sancionada por el Derecho electoral en Colombia. Pero no se trata del único argumento para despachar negativamente este cargo. (...). [N]o se decanta del documento examinado la proyección proselitista pretendida por el demandante, pues de la literalidad de la expresión aducida no se deriva la existencia de conductas promocionales atribuibles al demandado, más aún cuando su origen se encuentra en una cuenta personal que no pertenece al señor Ernesto Zadoc Smith Pacheco. (...). [L]a Sala resalta que en tratándose de publicaciones de terceros, su mérito probatorio, esto es, el contenido de los hechos que relata debe igualmente refrendarse con el examen y el análisis de otros medios de convicción que reflejen para el juez la contundencia del supuesto fáctico cristizador de la doble militancia, como mecanismo para evitar que los elementos que determinan su existencia puedan ser creados o concebidos por personas distintas a los demandados. De allí el cuidado que debe desplegar el operador judicial de la nulidad electoral en la valoración de este tipo de pruebas; exigiendo siempre al demandante la aportación de otros medios que permitan acreditar la veracidad de su dicho. En consonancia, la Sala deniega el cargo propuesto en el recurso de apelación, comoquiera que, lejos de haber sido interpretado de forma contraevidente por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena, el testimonio de Julio David Alzamora Arrieta fue valorado debidamente por el *a quo*, al estimar que de sus declaraciones –analizadas junto a las demás pruebas aportadas al trámite– no se evidenciaba la cristalización de respaldos sancionables en la puesta en marcha del referido mitin.



TESIS 4: [L]a Sala especializada en asuntos electorales del Consejo de Estado advierte que los argumentos que soportan los reparos del apelante no disponen de vocación de prosperidad, toda vez que los hechos indicadores detectados por el actor no ofrecen la certidumbre necesaria para cristalizar la doble militancia en su modalidad de apoyo, como exigencia erigida pacíficamente por el derecho pretor construido por esta Judicatura. (...). En lo que respecta a la existencia de reuniones conjuntas entre el demandado y otros candidatos: esta Judicatura expuso en acápites previos, que no se constituyen, en principio, en situaciones que acrediten la existencia de respaldos indebidos, toda vez que en el desarrollo de los debates electorales de la actualidad, la concurrencia de aspirantes avalados por diferentes colectividades políticas en los actos de campaña responde a actividades propias de la dinámica proselitista, en las que las convocatorias democráticas conllevan, por regla general, la concomitancia de candidatos con el propósito de que, en una misma plaza, difundan sus programas de gobierno, sostengan debates y presenten las razones por las cuales deben ser designados como representantes de la ciudadanía. (...). De conformidad con lo transcrito, la doble militancia en su modalidad de apoyo no excluye, *prima facie*, la convergencia espacial de postulaciones proselitistas avaladas por movimientos políticos diversos a los del demandado, al no cristalizar –con su simple aprehensión– el acompañamiento y la ayuda interpartidista que se reprocha a través de la institucionalización de esta figura. Ahora bien, para esta Judicatura, tampoco disponen de la fuerza persuasiva en el propósito de probar la ocurrencia de la causal de inelegibilidad enrostrada al demandado, los gestos reflejados en las imágenes reproducidas –manos al aire–; a pesar de las impresiones que la puesta en marcha de aquella actitud pueda generar en un primer momento. Ello, si se aprecia esta circunstancia en el universo de las pruebas aducidas y practicadas en esta causa judicial, que llevan a postular las siguientes ideas: No se probó que el gesto hubiere ocurrido en un evento organizado por el demandado y que, en ese contexto, su ejecución respondiera al deseo de presentar a Julio David Alzamora Arrieta como la fórmula política a la Asamblea del Magdalena: (...). [L]a realidad procesal extraíble del expediente permite asegurar que, lejos de haberse demostrado que la presencia de Julio David Alzamora Arrieta en el acto proselitista adelantado en el mes de octubre de 2019 fue el producto de invitación hecha por el demandado, las declaraciones, testimonios y pruebas documentales llevan a sostener que se trató de un evento organizado por un movimiento independiente que promovió sus candidaturas al Concejo de Ciénaga y a la Asamblea del Magdalena, respectivamente, sin importar su filiación política. En ese orden, la Sala estima que, teniendo claro ello y, (...), el levantamiento de las manos del



accionado y el señor Julio David Alzamora Arrieta, como tampoco lo que llamó como respaldo tácito, no pueden ser entendidos como actos positivos de apoyo, pues no se concreta en el marco de una reunión organizada por el señor Ernesto Zadoc Smith Pacheco, en el que los ademanes y las posturas adoptadas se muestren como hechos certeros que acrediten que, a través de su ejecución, el demandado pretendió presentar al candidato inscrito por el Partido Cambio Radical como su fórmula política a la Asamblea del departamento del Magdalena de cara a su electorado. Por el contrario, las resultas del debate probatorio – característico de esta causa judicial– indican que la concurrencia de los aspirantes en el acto proselitista de octubre de 2019 se explica en invitaciones venidas de agrupaciones ciudadanas que, al amparo de sus derechos políticos de participación activa en las contiendas electorales, propulsó aspiraciones avaladas por partidos disímiles. En consonancia, tampoco se concluye que el alzamiento de manos pueda significar una invitación directa a votar por el señor Alzamora Arrieta o que los gestos se hubieren constituido en catalizadores indirectos de la empresa política del candidato por Cambio Radical, como lo ha enseñado la Sala en eventos en los que, a pesar de no existir propuestas certeras de respaldo, éstas se desprenden de otro tipo de conductas, como la exaltación excesiva de las calidades de un aspirante en el marco de las campañas en las que tales actividades pueden redundar en réditos democráticos en beneficio de los destinatarios. (...). Esta Judicatura no pasa por alto que el apoyo brindado por el señor Smith Pacheco a la candidatura de Mario Alberto González Vélez pretende ser desconocida por el recurrente, aduciendo que en su declaración incurrió en errores, pues el número que lo identificaba en la lista a la Asamblea del Centro Democrático correspondía al 52 y no al 53, como lo expresó. Para la Sala, este lapsus no excluye fuerza al impulso proselitista dado por el demandado a la referida campaña – de quienes son sus copartidarios políticos para otras curules– si se tiene en cuenta que, a pesar de la imprecisión comentada, existen serios elementos –el pronunciamiento de su nombre, su partido político–, que llevan a sostener que la propulsión democrática ofrecida ese día por el demandado tuvo como principal destinatario a un candidato inscrito por su agrupación política. Se tiene así que, contando con prueba irrefutable de manifestación de apoyo en favor de la colectividad que inscribió su candidatura al Concejo de Ciénaga –y sin medios de convicción que cimienten las acusaciones de la demanda–, esta Judicatura encuentra que las censuras de la doble militancia deben ser despachadas negativamente en esta oportunidad, conllevando la confirmación del fallo de 7 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo del Magdalena.



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [La] aclaración parte de considerar algunos aspectos relacionados con las consideraciones que [se consideran] innecesarios y ajenos al asunto judicializado. [Se refiere] expresamente a los siguientes apartes, unos contenidos en el capítulo correspondiente al numeral “2.3.1. Generalidades de la doble militancia” y, otro, que se lee en el numeral “2.3.3.2. De la presunta existencia de apoyos indebidos en el acto proselitista de octubre de 2019”. En el primer apartado se hace alusión a aspectos propios de los mecanismos de participación ciudadana, que no responde al asunto que tuvo bajo análisis la Sala. (...). Esta mención, (...), alude a los mecanismos de participación ciudadana, en concreto la temática transcrita corresponde a la literalidad del asunto del plebiscito, en tanto la Corte revisaba la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara “por la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.”. Y si bien las generalidades de un fallo pueden ser aplicables como ilustración o con propósitos pedagógicos a otros asuntos, lo cierto es que el eje temático en lo pretranscrito no resultaba conducente a la causa que se juzgaba en el asunto de la referencia, circunscrita a la doble militancia en la modalidad de apoyo. (...). [A]unque las normas supraleales y de convencionalidad contienen herramientas importantes que contribuyen a la interpretación de principios democráticos, en la forma en que fueron tratados en esta consideración resultaban desarticulados relacionalmente a la temática de doble militancia que se analizaba. Enseguida, el contexto argumentativo se soporta en el cargo uninominal de elección popular. (...). [L]a temática en este segmento de consideraciones hace referencia a los cargos uninominales por voto popular y su sometimiento al voto programático, que no se predica de los concejales municipales, que es precisamente el cargo de la elección que se impugna, por lo que a mi juicio resultaba innecesario y por lo demás ajeno al estudio que se realizaba, de cara a los supuestos fácticos que acompañaban la causa de nulidad electoral contra la elección del [demandado]. (...). Al respecto [se considera] que al encontrarse suficientemente explicado la no incursión del accionado en la doble militancia de apoyo, resultaba impertinente adentrarse en temas de exaltación o elogios excesivos, que ni siquiera se alegaron o mencionaron ni resultaron probados en las circunstancias fácticas del



caso analizado y, que incluso, no siempre puede resultar constitutivo de doble militancia en la modalidad de apoyo. (...). [C]onforme a las voces del artículo 280 del Código General del Proceso, el legislador marcó las pautas que el juez de la causa debe tener como parámetro para emitir la decisión de fondo, al disponer que la sentencia debe limitarse, entre otros, a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar, en forma precisa, las conclusiones, lo cual denoto no [se observó] en los apartes referidos, aunque sin demeritar la justa y adecuada decisión adoptada en el fallo [que se comparte].

NORMATIVA APLICADA

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS, FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, FALTA DE COMPETENCIA, EXPEDICIÓN IRREGULAR, DESVIACIÓN DE PODER**EXTRACTO No. 39****RADICADO:** 23001-23-33-000-2020-00040-01**FECHA:** 19/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Rocío Araújo Oñate (E)**DEMANDANTE:** Jesús María Herazo Escudero**DEMANDADO:** Rodrigo Antonio Ballesteros Argel - Personero municipal de Cereté – Córdoba, período 2020-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si el acto de elección se expidió con falsa motivación y desviación de poder y en ese sentido, determinar si la sentencia de primera instancia debe ser revocada, modificada o confirmada, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de alzada y con las pruebas obrantes en el expediente. Para el efecto, conviene resolver los siguientes interrogantes: i) ¿el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por haberse efectuado una incorrecta selección de la institución de educación superior, evidenciada en que se hizo por parte de la mesa directiva del Concejo Municipal de Cereté y no por el pleno de éste, como correspondía; ii) la inadecuada valoración de la experiencia de la corporación universitaria IDEAS para apoyar el desarrollo del concurso y la falta de evidencia de la fecha del envío de la propuesta por parte de la Corporación Universitaria IDEAS al Concejo Municipal, que demuestra que se realizó antes o después de lo indicado en el proceso de selección para favorecer la elección del demandado?

TESIS 1: Sobre la elección de personeros municipales, la Constitución Política dispuso que estuviera a cargo de los concejos municipales (numeral 8° del artículo 313), así: “corresponde a los concejos: ... Elegir Personero para el período que fije la ley (...)”. Más adelante, a través de la Ley 136 de 1994 (capítulo XI), el legislador dispuso que la personería se concebía como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y



con planta de personal, y estableció, entre otros aspectos, los requisitos y la elección del cargo de personero, en el artículo 170. Así, se advierte que con las modificaciones introducidas al artículo 170 referido [Ley 136 de 1994], aunque se mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del Concejo Municipal, cambió el modo de elección, a la imposición del desarrollo de un concurso de méritos, de modo que la elección del personero dejó de ser un acto discrecional del Concejo Municipal o distrital, para desarrollarse a través de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia, aunque sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. Posteriormente, en atención a la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos para la elección de personeros, se profirió el Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014 “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.”, que impuso que la elección continuaría en cabeza del Concejo Municipal, pero a partir de una lista que resulte del proceso de selección público y abierto, adelantado por el Concejo Municipal o distrital y que “podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal” y que deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones (artículo 1º). La Sala ha entendido que se habilitó la realización de las etapas del concurso público a través de terceros, toda vez que el Concejo Municipal no es especializado en la selección objetiva de personal para otra entidad, dado que no hace parte de las competencias asignadas legal y constitucionalmente, pero la nominación sigue estando en cabeza de éste. (...). Esta normativa [artículo 2 del Decreto Reglamentario 2485 de 2014], impone también que, con la utilización de mecanismos de publicidad, se garantice la libre concurrencia del aspirante, por lo que establece la obligatoriedad de emplear medios de difusión tales como avisos físicos y en página web, distribución de volantes, inserción en otros medios, por bando y a través de canales de comunicación masivos de la entidad territorial. Además, la convocatoria deberá efectuarse con no menos de 10 días calendario antes de la fecha de inscripciones. (...). Finalmente, el decreto [2485 de 2014], en su artículo 6º, posibilitó la celebración de convenios interadministrativos con finalidades específicas. (...). [E]l Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 (...) compilatorio que recogió



el contenido del Decreto 2485 de 2014, con el señalamiento en su artículo 2.1.1.1., de que agrupaba en un solo cuerpo normativo los decretos vigentes de competencia del sector público, incluidos los referentes a materias como los “estándares mínimos para elección de personeros municipales”. (...). Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, mediante Sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013, consideró que el concurso de méritos no restringía la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora, teniendo en cuenta que la Constitución de 1991 “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público” y es el concurso de méritos el mecanismo obligatorio para ello, el cual resultaba viable aplicar a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio. (...). Así, el Alto Tribunal Constitucional, precisó que se trata de un mecanismo que facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que pretende la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que, por lo mismo, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas que, 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.

TESIS 2: [L]a falsa motivación implica la presencia de hechos contrarios a la realidad en el acto enjuiciado, ya sea por error o por motivos de engaño por parte del autor del acto y requiere la acreditación de que los supuestos fácticos en que se basó no estuvieron debidamente probados o que se omitió tener en cuenta otros que sí lo estaban. En el caso particular se advierte que el apelante se opone a la decisión de primera instancia al considerar que sí había lugar a declarar la nulidad de la elección acusada. (...). [L]a falta de técnica en la denominación de las causales de nulidad aludidas [por el recurrente], evidencian la materialización de un error conceptual, que no sustancial, que implique por la mera titulación, descartar el estudio de los argumentos de inconformidad como los expuso la parte impugnadora, pues en todo caso, el demandante sustentó adecuadamente los cargos que a su juicio hacen nulo el acto electoral y que se encuadran en una falta de competencia, falsa motivación y expedición irregular, a pesar de haberlos enmarcado todos con la titulación del segundo. (...). [S]e tiene



que a lo largo del proceso el demandado y la autoridad que expidió el acto, se defendieron de los elementos estructuradores de las tres censuras a que se refirió el apelante, por lo que al denominarlos esta Sala en debida forma no se está proponiendo el estudio de nuevos vicios de ilegalidad en detrimento del derecho al debido proceso de los sujetos procesales. (...). [E]l Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, que compila reglamentaciones preexistentes, como lo es el Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014, contiene los estándares mínimos para la elección de personeros (Título 27), que se encuentra en cabeza de los concejos municipales o distritales y los habilita para que efectúen el concurso público de méritos a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. Así, en la medida en que la plenaria del Concejo Municipal respaldó por mayoría, como consta en el Acta 67 de 2019, la decisión de que la mesa directiva adelantara los trámites para la escogencia de la institución que apoyaría el trámite del concurso para la elección de personero, y que estaba habilitada para delegar dicha facultad en su mesa directiva, no se advierte que se materialice algún vicio que pueda incidir en la nulidad del acto electoral, máxime cuando, en todo caso, la facultad nominadora se mantuvo en la correspondiente duma. (...). [C]omo se señaló, demuestra que la mesa directiva estaba facultada por el Concejo Municipal para adelantar los trámites del concurso público y no se advierte censura alguna contra la potestad de designar en aquella el mencionado procedimiento, lo que se hizo en audiencia que consta en acta. Por manera que, la posición del apelante carece de fundamentos jurídicos que establezcan que el trámite de la designación de la entidad terciaria para la realización del concurso, solo lo podía llevar a cabo, el pleno del Concejo Municipal, por lo que se encuentra que la mesa directiva obró de legítimamente y, en consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 3: Obra (...) en el proceso, la invitación pública No. 001, mediante la cual, la mesa directiva del Concejo Municipal de Cereté (...) invitó a las entidades públicas o privadas especializadas en procesos de selección de personal a que alleguen sus propuestas para promover la elección del personero mediante concurso de méritos público y abierto, con la precisión de las etapas, con la exigencia de que en la oferta se debía demostrar experiencia en procesos de selección de personal directivo, competencia técnica, capacidad logística y contar para su realización, con profesionales con conocimientos específicos



en los temas de competencia de personeros municipales, para lo que, entre otros factores, se incluyó una tabla del puntaje de cada factor de idoneidad conforme al número de procesos de selección de personal realizados. (...). [L]a corporación IDEAS presentó su propuesta, en donde acreditó para tal fin su idoneidad y experiencia, cumpliendo para el caso concreto con los requisitos que refiere la norma que rige el proceso de selección de personeros. (...). [U]no de los argumentos [de] la apelación, hace referencia al hecho de que, al no obrar en el expediente una prueba de un experto que determine fecha y hora de recibida la propuesta de IDEAS, debía entenderse que se hizo antes o después del plazo establecido, lo que constituye el acto en irregular, máxime en tanto, a juicio del memorialista, la certificación obrante en el expediente, proviene del mismo demandado, pues a su juicio, es tal la calidad en que actúa el Concejo Municipal de Cereté. (...). [L]a Sala debe precisar, en primer lugar, que en el caso que ocupa la atención, el único demandado es el señor Rodrigo Antonio Ballesteros Argel, como elegido personero municipal de Cereté y el Concejo Municipal actúa como sujeto interesado, por ser quien expidió el acto acusado, es decir, es un tercero en las resultas del proceso, que fue vinculado al proceso en virtud de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el apelante, no se trata de una certificación expedida por el mismo demandado. En segundo lugar, se evidencia que en el transcurso de la audiencia inicial, (...), el magistrado sustanciador dispuso decretarla parcialmente, en el entendido de que solo se solicitaba en relación con la propuesta de la corporación IDEAS y no frente a las dos instituciones restantes, sin que se advierta alguna manifestación de la parte actora frente a su decreto o al hecho de que se dispusiera que quien certificara fuera el Concejo Municipal y no el CTI, como lo pretende el apelante. En tercer lugar, se evidencia que dentro del término legal para desconocer la certificación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 272 del Código General del Proceso, que correspondía al curso de la audiencia en que se ordenó tenerla como prueba, no hubo alguna censura en contra de la certificación expedida por el Concejo Municipal, en las condiciones en que fue decretada, por lo que, tiene plena validez dentro del proceso, pues no hay lugar a tener en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de dicha oportunidad (artículo 272, inciso 2°). A partir de lo anterior, se tiene que, de acuerdo con las probanzas allegadas legal y oportunamente, la propuesta de la corporación IDEAS se presentó, vía correo electrónico, dentro del término señalado en la convocatoria, lo cual conlleva a que el argumento por el cual el apelante aduce que



hubo expedición irregular, carezca de fundamento. 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. (...). [S]e insiste que en el caso particular no hay lugar a ahondar en el asunto de la expedición irregular bajo el supuesto de no haberse presentado la propuesta antes del 13 de noviembre de 2019 a las 18:00, en tanto se encuentra acreditado que se allegó en dicha fecha a las 17:43, por lo que se concluye que no hubo expedición irregular del acto, por este aspecto. (...). Así las cosas, al determinarse que IDEAS contaba con la experiencia en materia de selección de personal y era un ente educativo de los contemplados en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, esto es, ser una institución de educación superior, se entiende que carece de fundamento el cargo respecto de su idoneidad, requisito que, en todo caso, fue acreditado al interior del proceso de elección de personero.

TESIS 4: Para la Sala, esta censura [presunta desviación de poder] constituye una afirmación carente de fundamentos, pues se aduce que se siguió un procedimiento en contra del otro participante que aprobó la prueba de conocimiento en aras de contratar a la corporación universitaria IDEAS, con el fin de que el elegido fuera el demandado; no obstante, no se detalla ni se acredita en qué consistió tal actuación o alguna situación irregular en su contra, sumado a que la sola experiencia acreditada por quien no resultó electo, no puede ser el único hecho para determinar que debió ser él y no el demandado el elegido personero de Cereté, pues éste es solo uno de los ítems a calificar y, a esa puntuación se le debe sumar, entre otras, la que se obtenga de la prueba de conocimientos y la entrevista, esta última, a la que ni siquiera se presentó el señor Portilla, sino que fue realizada solo a quien resultó electo. En consecuencia, tampoco encuentra la Sala lugar a declarar la nulidad de la elección del personero de Cereté, período 2020-2024, por este aspecto y, en ese orden, considera que la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección, pues ninguno de los argumentos expuestos en la apelación, tienen la virtualidad de revocar el fallo de primera instancia, en razón de ello, se confirmará. En conclusión, al no existir argumento alguno que amerite revocar la decisión adoptada por el *a quo* en el sentido de



negar las pretensiones de la demanda, esta Sala Electoral, encuentra necesario su confirmación acorde con las motivaciones previamente señaladas.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 272 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1031 DE 2006 / LEY 1551 DE 2012 / DECRETO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 2485 DE 2014 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.1.1.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 A 2.2.27.6



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD, RECUSACIÓN CONTRA MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN, REPRESENTANTE DE PROFESORES ANTE CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD

EXTRACTO No. 40

RADICADO: 70001-23-33-000-2019-00147-01

FECHA: 19/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Sixta Arelis Villacob Zarante

DEMANDADO: Jaime León de la Ossa Velásquez - Rector de la Universidad de Sucre, período 2019-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Consiste en determinar si de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, existe mérito suficiente para confirmar modificar o revocar la decisión del 21 de abril de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Decisión, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda ejercida contra el acto de elección del señor Jaime León De La Ossa Velásquez como rector de la Universidad de Sucre, para el período 2019-2022, contenido en la Resolución 08 del 22 de abril de 2019. Para resolver el anterior problema jurídico la Sala deberá determinar, conforme los argumentos de impugnación, si el acto electoral que se pide anular incurre en las causales de nulidad formuladas porque: i) Existió falta de garantías y extralimitación de funciones por parte del presidente del consejo superior universitario cuando afirmó “...que el resultado de las consultas no eran obligatorias y que se votaba según la conciencia de los miembros del Consejo Superior”, al decidir imponer el voto secreto y al no permitir la presencia del asesor jurídico de la universidad a la sesión en la cual resultó elegido el demandado, en franco desconocimiento del principio de legalidad, de la confianza legítima y la inobservancia de los actos propios, conforme a los cuales la reglamentación del proceso electoral; ii) Se omitió tramitar y decidir, en debida oportunidad, la recusación presentada por el señor Javier Sierra Carrillo; iii) El representante de los docentes incurrió en



desconocimiento del carácter vinculante de la consulta estamentaria y; iv) Si la tarjeta electoral que depositó el representante docente contiene información contraria a la verdad, ya que su voto estaba preestablecido por los resultados de la consulta del estamento.

TESIS 1: El acuerdo 10 de 2016 del Consejo Superior de la Universidad de Sucre contiene el procedimiento para la designación de su rector y en sesión del 1º de febrero de 2019, entre otros temas, el consejo superior estudió y aprobó el proyecto de acto que establece los requisitos de la convocatoria pública destinada para elegir a su rector para el periodo 2019-2022. El 1º de febrero se dictó el acuerdo 01 de 2019 que establece los requisitos que debe contener la convocatoria pública para elegir a quien ocupara dicho cargo para el periodo 2019-2022. En la convocatoria se precisó que: i) el término de inscripción de los aspirantes sería desde el 19 de febrero al 12 de marzo de 2019; ii) los requisitos y calidades que debían reunirse para ejercer el cargo; iii) el 19 de marzo de 2019 se dictaría la resolución que daría cuenta de los candidatos habilitados y del recurso procedente contra dicho acto; iv) 29 de marzo de 2019 se publicaría la lista definitiva de preseleccionados; v) el 5 y 8 de abril de 2019 los preseleccionados sustentarían su programa de gobierno ante la comunidad universitaria; vi) el 10 de abril de 2019 se realizaría la consulta entre la comunidad universitaria y; vii) el 22 de abril de 2019 los ganadores de la consulta tenían que presentar y sustentar su programa de gobierno ante el consejo superior. Mediante resolución 36 de 2019 se decidió que seis (6) aspirantes resultaron preseleccionados y ocho (8) no cumplieron con los requisitos exigidos, asimismo, se informó que contra dicho acto procedía recurso de reposición. Las reclamaciones presentadas contra las anteriores decisiones, fueron resueltas en la resolución 37 de 2019 en la que se decidió "...no acceder a las solicitudes de revocatoria". Mediante la resolución 389 de 2019 se informó (...) los ganadores de la consulta. (...). Con escrito de 17 de abril de 2019, el señor Javier Emilio Sierra Carrillo, manifestó ante el consejo superior de la Universidad de Sucre que promovía recusación contra el representante Guillermo Gutiérrez Ribón "...en la sesión donde deberá decidirse la elección del rector...". Se allegó al plenario copia del acta de la sesión extraordinaria del Consejo Superior de la Universidad de Sucre del 22 de abril de 2019, en la cual consta la verificación del quorum, la presentación y sustentación de los planes de gobierno de los aspirantes ganadores de la consulta realizada dentro del proceso de designación del rector, periodo 2019-2022 y la designación del rector. El 22 de abril se dictó



la resolución 8 de 2019 “por medio de la cual se designa al rector de la Universidad de Sucre, periodo 2019-2022”. Finalmente, con oficio de 6 de mayo de 2019 la secretaria general de la Universidad de Sucre le informó al señor Javier Emilio Sierra Carrillo que el consejo superior en sesión del 3 de mayo del mismo año resolvió lo relativo a la recusación que presentó contra Guillermo Gutiérrez Ribón.

TESIS 2: En cuanto al trámite de las recusaciones en los consejos superiores universitarios, 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. (...). Para resolver lo anterior [presunto “indebido” actuar del presidente de la reunión], resulta necesario revisar el contenido del acta de la sesión del 22 de abril de 2019, del Consejo Superior de la Universidad de Sucre, a efectos de verificar lo allí acontecido: [E]s claro para la Sala que, en efecto, el presidente de la sesión afirmó y determinó que el voto para la elección del rector debería ser secreto y no accedió a someter a votación la solicitud de que se permitiera el ingreso y participación del asesor jurídico de la universidad, sin embargo, citó como fundamento de su actuar las normas propias de ese ente universitario. En lo referente al voto secreto sostuvo que dicha condición está contenida en el Acuerdo 10 del 2016 y que no era procedente la participación del asesor jurídico en una sesión extraordinaria, lo que impone a este juez electoral acudir a la normativa de la Universidad de Sucre [artículo 10 y 11 del Acuerdo 10 del 2016] a fin de determinar si estas decisiones devienen de un actuar indebido y extralimitado o, por el contrario, están fundadas normativamente. (...). Para la Sala no hay duda que la decisión de someter a votación secreta la elección del demandado, contrario a tratarse de un actuar arbitrario e injusto del presidente de la sesión del 22 de abril de 2019, encuentra su fundamento normativo en el Acuerdo 10 de 2016 [artículo 10]. (...). Sumado a lo anterior, del contenido del acta de dicha reunión debe advertirse que el asunto fue objeto de debate y participaron los representantes que así lo consideraron, sin que ninguno de ellos fuera prohibida o limitada su participación. También afirmó el presidente que cambiar la votación implicaría modificar el Acuerdo 10 de 2016, postura que se encuentra demostrada al revisar el contenido de dicho acto administrativo y que tal y como se expusiera en la reunión del 22 de abril de 2019, no está prevista como un asunto a ser debatido y analizado. (...). Así las cosas, también resulta cierta la afirmación que realizó el presidente, en la sesión del 22 de abril de 2019, en la



cual adujo que dicha reunión no tenía por objeto la modificación de la manera en la cual debería realizarse la votación para elegir rector y, por tanto, su estudio y decisión no resultaba procedente. (...). [C]ontrario al dicho de la actora, como ya se advirtió para la elección del rector el consejo superior universitario, mediante acuerdo 10 del 2016, ya definió que la misma debería ser secreta, decisión que el presidente de la sesión del 22 de abril de 2019, procuró por su respeto, en los términos ya explicados. No sobra precisar que, en todo caso, así la votación sea secreta debe ser objeto de verificación de las exigencias que impone dicho precepto relacionadas con la cantidad de tarjetas electorales depositadas y de su votante, de lo cual se dará cuenta en los escrutinios y en la respectiva acta. (...). Para este colegiado, está demostrado que la oposición del presidente en la sesión del 22 de abril de 2019, en lo relacionado con permitir la intervención del asesor jurídico de la universidad, en efecto, tiene como fundamento el citado artículo 7° [del Acuerdo 27 de 2016], que autoriza dicha participación solamente en las sesiones ordinarias, mientras que la celebrada en esa fecha era extraordinaria, entonces, sin pretender avalar o refutar dicho precepto pues no está en discusión, es lo cierto que para resolver el reparo de la demandante, debe concluirse que el actuar del cuestionado presidente cuenta con respaldo en las normas internas de la Universidad de Sucre. En este orden de ideas, no encuentra la Sala probado el denunciado actuar arbitrario, de favorecimiento al demandado y extralimitado del presidente de la sesión desarrollada el 22 de abril de 2019, pues como se demostró (...), en dicha reunión para negar el voto público y la participación en la misma del asesor jurídico de la universidad tienen como propósito dar aplicación a los Acuerdos 10 del 2016, 01 de 2019 y Acuerdo 27 de 2016. (...). Así las cosas, debe concluirse que tal y como lo concluyó el tribunal estos reparos no fueron demostrados porque, como se explicó, las decisiones del presidente de la sesión contrario a ser arbitrarias tienen sustento en las normas que regulan en proceso eleccionario del rector por lo que procedente denegarlos.

TESIS 3: [A]nte la presentación de una recusación es lo procedente que, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de CPACA, se brinde la posibilidad al recusado de manifestar si acepta o no la causal invocada, para que luego el resto del colegiado la decida de plano, siempre y cuando la recusación no afecte el quorum deliberatorio y decisorio y precisando que el recusado no puede intervenir en el proceso eleccionario hasta tanto la recusación sea resuelta. A pesar



de lo anterior, en este caso, revisada el acta de 22 de abril de 2019, se advierte que a la misma acudió el recusado representante de los docentes Guillermo Gutiérrez Ribón, intervino y ejerció su derecho al voto, esto último se concluye porque a la reunión asistieron los 9 integrantes del consejo superior, con derecho a voto, y a la final todos participaron. Sin embargo, en el desarrollo de dicha sesión, es lo cierto que se omitió tramitar la recusación presentada el 17 de abril de 2019, por el señor Javier Sierra Carrillo, prueba de ello es que la propia secretaria general del Consejo Superior de la Universidad de Sucre le informó al recusante que su petición fue absuelta en sesión del 3 de mayo de 2019, en el sentido de concluir que carecía de la mención de la causal de recusación que se pretendía fuera declarada y de los soportes probatorios que permitan su declaratoria. Expuesto lo anterior, debe concluirse que como lo señaló el tribunal y la parte demandante, en efecto, se incurrió en la omisión de tramitar la recusación que presentó el señor Javier Sierra Carrillo contra del representante de los docentes Guillermo Gutiérrez Ribón, lo que devino en que participara, indebidamente por estar recusado, en la sesión en la cual se eligió al demandado como rector de la Universidad de Sucre. (...). A pesar de lo anterior, también resulta acertado concluir que dicho yerro no tiene la entidad suficiente para afectar la validez de la elección declarada pues incluso de anularse el voto del señor Guillermo Gutiérrez Ribón, por haber participado sin haberse resuelto la recusación radicada en su contra, debe afirmarse que no se modificaría el resultado electoral y las mayorías requeridas estatutariamente para ser elegido rector. A la anterior conclusión se arriba luego de establecer que, según el acta 6 de 22 de abril de 2019 del consejo superior de la Universidad de Sucre, el demandado Jaime León De La Ossa Velásquez obtuvo seis (6) votos que le resultaron suficientes para ser elegido rector de este ente de educación superior. (...). En conclusión, así se declarara nulo el voto del señor Guillermo Gutiérrez Ribón, esa decisión no cambiaría la voluntad de sus electores que concluyó con la elección del demandado como rector de la Universidad de Sucre para el periodo 2019 – 2022, como tampoco se vería afectada la mayoritaria requerida por los acuerdos que regulan dicho procedimiento, como ya fue manifestado. La argumentación antes expuesta permite a esta Sala confirmar que si bien se incurrió en la omisión de tramitar y decidir la recusación presentada el 17 de abril de 2019 en la oportunidad debida, esto es antes de declarar la elección que se juzga y que ello derivó en la participación activa del recusado, dicho vicio carece de la entidad suficiente para cambiar el resultado electoral definido en la sesión en



la cual se eligió al demandado como rector de la Universidad de Sucre, lo que impide declarar probado este cargo de anulación.

TESIS 4: [D]ebe reiterarse que de acuerdo con las normas que rigen este proceso electoral, la votación para elegir rector en la Universidad de Sucre debe ser secreta y así se realizó en esta oportunidad, lo cual impide saber el sentido del voto de cada uno de los 9 integrantes del consejo superior. No obstante, en la demanda se afirmó que previendo esta situación los representantes de los ex rectores, del sector productivo y de las directivas académicas marcaron su tarjeta electoral, para poder demostrar que, en efecto, faltó el voto de señor Guillermo Gutiérrez Ribón. Asimismo, se allegó copia de los votos y se solicitó que se decretara como prueba el testimonio de los que se afirma votaron a favor del candidato Sierra Carrillo. (...). Llama la atención la Sala que la parte demandante pretendía con las tres declaraciones, entre otras, demostrar que ellos fueron los que apoyaron con su voto al candidato Javier Sierra Carrillo, sin embargo, solo uno de ellos rindió su testimonio el señor Iván Núñez Orozco (representante de las directivas académicas). (...). De los (...) testimonios no es dable tener certeza respecto de si las tarjetas electorales depositadas por quienes se afirma apoyaron al aspirante Javier Sierra Carrillo, fueron o no marcadas antes de ser dejados en la respectiva urna. (...). Por el contrario, esas declaraciones no brindan certeza o indicio que permita a esta Sala de lo Electoral afirmar o desmentir que las marcas de los votos fueron impuestas antes o después de la votación. (...). Es necesario concluir que no es posible tener por probado que, como se afirma en la demanda, los representantes de los ex rectores, del sector productivo y de las directivas académicas fueron quienes con su voto apoyaron al candidato Javier Sierra Carrillo y mucho menos que el señor Guillermo Gutiérrez Ribón incumplió su deber de apoyar al citado aspirante como lo dispone el parágrafo del artículo 10 del acuerdo 10 de 2016 y el acuerdo 01 de 2019, parágrafo del artículo 11. Esto sin dejar a un lado que las normas internas de la universidad impiden conocer el sentido del voto en las elecciones que se adelantan para elegir al rector. En este orden de ideas, ni los testimonios y tampoco las copias de los tarjetones allegados con la demanda, que no fueron objeto de custodia alguna, dan certeza o permiten concluir que el representante de los docentes Guillermo Gutiérrez Ribón no apoyó con su voto al candidato Javier Sierra Carrillo y en esta medida resulta imposible establecer si se incurrió o no en la desatención de las normas internas de la Universidad de Sucre. (...). Sin perjuicio de



lo anterior, resulta necesario resaltar que incluso, si el voto del citado representante Gutiérrez Ribón, fuese anulado, como ya se explicó, se trataría de un vicio que no podría anular la elección del demandado porque incluso en esa hipótesis la mayoría alcanzada por el ahora rector Jaime León De La Ossa Velásquez cumple con la exigencia prevista en los acuerdos de la universidad de obtener al menos cinco (5) de los nueve (9) votos posibles. Todo lo cual deriva en la negativa de este cargo de la demandante.

TESIS 5: Para la demandante la tarjeta electoral depositada por el representante de los docentes Guillermo Gutiérrez Ribón, contiene información contraria a la verdad, afirmación que tiene como sustento que el citado representante tenía la obligación de votar por el candidato ganador de la consulta estamentaria de los docentes, que para el presente caso fue el señor Javier Sierra Carrillo. (...). [C]uando afirmamos que existen documentos electorales con datos contrarios a la verdad, estamos frente a un escenario de falsedad de los mismos sea esta ideológica o material, como da cuenta el fallo antes citado de manera parcial. No obstante la situación que expone la parte demandante no encuadra en la causal de nulidad alegada, pues la presunta situación según la cual el representante de los docentes no votó de acuerdo con lo que le indican las normas internas de la universidad, no recae en una situación que implique la falsedad de su tarjeta electoral. En este caso, de acuerdo con el dicho de la demandante no podemos hablar de falsedad ideológica porque no se trata de que se hizo constar un hecho no declarado como cierto por quien lo dicta, en la medida que desconocemos el sentido del voto del representante de los docentes Guillermo Gutiérrez Ribón. Tampoco se alegó que el voto del señor Guillermo Gutiérrez Ribón incurre en falsedad material pues no se alega la elaboración total o parcial o la modificación de su tarjeta electoral que se debe insistir se desconoce cuál de las alegadas es la que depositó en su oportunidad. En realidad el vicio que pretende demostrar la actora es que el representante de los docentes votó incumpliendo su deber, situación que nada tiene que ver con la alegada causal de nulidad según la cual su tarjeta electoral contiene datos contrarios a la verdad y que ya fue material de análisis y decisión en esta misma providencia. En este orden de ideas, no existe mérito alguno frente a este argumento para revocar la decisión apelada. (...). Conforme las razones expuestas, es lo procedente confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Cuarta de Decisión, en sentencia de 21 de abril de 2021, por medio de la cual



se denegaron las pretensiones de la demanda, al concluir que es lo cierto que la parte demandante no logró demostrar la existencia de los cargos de nulidad que propuso contra el acto de elección del señor Jaime León de la Ossa Velásquez como rector de la Universidad de Sucre.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 292



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, NULIDAD DE LA ELECCIÓN POR VÍNCULO DE PARENTESCO DEL CANDIDATO CON JURADO DE VOTACIÓN O CON MIEMBRO DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, RECLAMACIÓN ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE DOCUMENTOS ELECTORALES

EXTRACTO No. 41

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00029-01

FECHA: 26/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Camila Marcela González Galindo

DEMANDADO: Néstor Robert Álvarez Moreno - Concejal del municipio de Barrancabermeja, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala debe establecer si debe confirmar, revocar o modificar el fallo proferido el 4 de junio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual fue negada la nulidad de la elección del señor Néstor Robert Álvarez Moreno como concejal de Barrancabermeja. En tal sentido, se debe determinar si el acto de elección está incurso en las causales de nulidad consagradas en los numerales 3 y 6 del artículo 275 del C.P.A.C.A., por las razones referenciadas por la actora en el recurso de alzada y si el auto del 12 de noviembre de 2019 expedido por la Comisión Escrutadora General desconoció el artículo 144 del Código Electoral.

TESIS 1: De conformidad con lo preceptuado en el artículo 139 del C.P.A.C.A., el medio de control de nulidad electoral habilita a cualquier persona para que acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aras de que se examine la legalidad de los actos de elección, en este caso, por voto popular. (...). [S]u ejercicio se encuentra sometido a diversas exigencias que deberán cumplirse para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y permitir el trámite organizado y sistemático de las etapas que se surten con éste. (...). Es por lo mismo que, quien acude a la administración de justicia



con el fin de que se declare la nulidad de un acto de elección como el que en este momento ocupa la atención de la Sala, deberá precisar las etapas o registros electorales en los que se presentaron las irregularidades o vicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011. (...). De otra parte, las pretensiones de la demanda pueden fundamentarse tanto en las causales generales de nulidad a que se refiere el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, como en las específicas de ese tipo de actos, que se exponen en el artículo 275 del mismo código. En orden a lo anterior, se tiene que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, por cuanto permite a cualquier persona demandar la nulidad del acto de elección producto, entre otros, del voto popular; pero que, a diferencia de las acciones o medios de control de este estirpe, se encuentra sometida a un término de caducidad de 30 días y, su ejercicio implica cargas para el demandante, toda vez que en algunos asuntos la acción debe dirigirse contra el acto de elección y los actos previos que resuelven las reclamaciones o irregularidades planteadas frente a la votación o los escrutinios y, el sustento de la anulación puede versar en las causales generales de todos los actos administrativos (artículo 137 *ídem*) o en las específicas de los actos de elección del referido artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 2: [L]os actos de elección, sean de origen popular o no, pueden ser sometidos a juicio de legalidad bajo las causales generales a que se refiere el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, previamente señaladas, o bajo las especiales propias de este tipo de actos, contenidas en el artículo 275 *ejusdem*. (...). Para determinar la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 6 del artículo 275 *ejusdem* [Ley 1437 de 2011], el legislador estableció 5 elementos que son indispensables para que se materialice, a saber: i) sujeto activo, los que realicen la función escrutadores, ya sea como jurado de votación o como miembro de la comisión respectiva. ii) sujeto pasivo, el candidato. iii) La existencia de un vínculo entre sujetos, ya sea por matrimonio, unión permanente o por parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. iv) 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 dicho vínculo debe estar vigente en época en que deba ser escrutada la respectiva votación. v) Un elemento territorial, que estos supuestos se presenten en la misma circunscripción, es decir, que el candidato y su pariente coincidan en la jurisdicción donde el segundo



debe realizar su labor de contabilización y consolidación de los votos. Debe aclararse que, para la prosperidad del cargo, se deben presentar de forma simultánea todos los elementos que conforman esta causal autónoma de nulidad de los actos electoral, so pena que la omisión de uno de ellos haga impróspera la pretensión que en ella se sustente. (...). Con relación con los primeros elementos, los mismos se encuentran cumplidos dado que en el plenario se encuentra demostrado y no ha sido objeto de controversia, que la señora Cenaida María Rada García, fungió como miembro de la Comisión Escrutadora No. 10 del municipio de Barrancabermeja el día de las elecciones y que el [demandado] (...) fue candidato al Concejo por el Grupo Significativo de Ciudadanos "Cívicos al 100%", en las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019. Así mismo, se encuentran acreditados los factores temporal y territorial de la causal de nulidad analizada. No obstante, en este caso el debate, tanto en primera como en segunda instancia, se circunscribió al entendimiento del tercero de los elementos configurativos, en punto a la existencia o vigencia del mismo y a su demostración en el caso concreto. En efecto, para la demandante no es relevante el hecho que, para la fecha de la elección, el vínculo por matrimonio entre la señora Cenaida María Rada García y el [demandado] (...) no se encontrara vigente, pues en su criterio y de la interpretación que le da al artículo 47 del Código Civil, la irregularidad se configura al existir de forma perpetua una afinidad legítima entre la escrutadora y el candidato. (...). En este caso, la interpretación teleológica de la disposición transcrita [artículo 47 del Código Civil] muestra que ella pretende evitar las ilegítimas ventajas o prerrogativas que surgen por el vínculo o parentesco del candidato con los jurados de votación o miembros de las comisiones escrutadores, a fin de que no se fragmenten los principios de transparencia e igualdad de acceso a los cargos de elección popular. Es clara, entonces, la intención del legislador de evitar que se otorguen ventajas a los candidatos derivadas de ese vínculo o parentesco, aunque la constatación de esa ventaja o de su utilización no constituya requisito que deba cumplirse para entender configurada la causal de nulidad que es objeto de estudio, pues basta que hubiera existido para que se origine la irregularidad y se imponga declarar la exclusión de los sufragios escrutados conforme lo enseña el artículo 288.4 de la Ley 1437 de 2011. (...). Del tenor literal de la norma [artículo 47 del Código Civil], se puede extraer con facilidad que no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que sólo un vínculo o parentesco vigente o existente es el



que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. (...). Por lo que, para la configuración de la causal de nulidad en estudio, la vigencia o existencia que se exige de ese vínculo o parentesco no puede ser un hecho indefinido en el tiempo, sino que debe limitarse a la época en que correspondía escrutar los votos a favor del candidato. (...). De otra parte, es necesario precisar que el vínculo por matrimonio o unión permanente al que se refiere la norma no es un hecho jurídico asimilable, para efectos de la configuración de la causal de nulidad alegada, al vínculo por parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad. (...). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de la sangre. (...). De manera que, el matrimonio no genera parentesco de ninguna naturaleza para los cónyuges entre sí, como tampoco lo causa la unión marital de hecho para los compañeros permanentes. Crea un vínculo que se extingue cuando jurídicamente se decreta la cesación de los efectos civiles del matrimonio o la disolución de la sociedad conyugal o la unión marital de hecho. Es por esto que es imposible, como lo pretende la parte actora, configurar la causal de nulidad, partiendo de la expresión que indica que la afinidad legítima se predica de quien “ha estado” casado, señalada en el artículo 47 del Código Civil, pues entre cónyuges o compañeros permanentes no existe parentesco (...), y es por eso que a esta la Sala se le hace totalmente innecesario inaplicar dicha expresión, pues la mentada normativa ni siquiera regula la materia en estudio. (...). Según prueba aportada por la parte demandada, se pudo establecer que la señora Cenaida María Rada García y [demandado] (...) contrajeron matrimonio católico el 20 de diciembre de 1992, el cual fue protocolizado en la Notaría Primera de Barrancabermeja, bajo el serial No. 2324483 de 1999. También se encuentra demostrado que dicho vínculo se disolvió por sentencia del 26 de febrero de 2007, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dentro del proceso con radicado 2007- 00020-00, en donde se decretó su disolución y el divorcio con cesación de efectos civiles del matrimonio católico. De manera que, el vínculo por matrimonio entre la señora Cenaida María Rada García y el [demandado] (...) permaneció vigente en el período comprendido entre el 20 de diciembre de 1992 y el 26 de febrero de 2007. Por todo lo anterior, es claro que ese vínculo NO se encontraba vigente para la época en la que el señor Álvarez Moreno fue candidato y la señora Rada García fungió como escrutadora, pues la misma se presentó en



el año 2019, más de 10 años después de disuelto el vínculo marital, por lo que, la existencia del vínculo como lo relativo al factor temporal no se acreditan y por ende la causal de anulación no tiene vocación de prosperidad.

TESIS 3: [L]a falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de elección y escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral por cuanto la anomalía plasmada en los formularios E-24 sin justificación de su diferencia con el E-14, falsea la voluntad del electorado y conlleva a que los resultados de la elección no sean el verdadero reflejo de ella. Sin embargo, se advierte que, para la prosperidad de la nulidad pretendida por esta causa, no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues, ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar. Vale la pena precisar, que esta causal de anulación electoral se enmarca dentro de las denominadas de tipo objetivo, por tratarse de una irregularidad que surge en el proceso de elección y escrutinio. (...). [L]a parte actora no precisa en que mesas, puestos y zonas se presentaron las irregularidades que alega, por lo que, es imposible para esta Sala verificar la presunta falsedad, toda vez que para conocer la verdad electoral, resulta necesario que se realice una comparación del E-24 expedido por la Comisión Escrutadora No. 10, con los E-14 de las mesas en donde cree ocurrió la anomalía, pues solo de esta forma es posible establecerse si existen o no tales diferencias y en caso de existir, si están o no justificadas. (...). En vista que la parte actora no cumple con el requisito de especificidad de su cargo, esto es, de señalar con claridad la zona, la mesa y el puesto de votación en donde se dio el presunto favorecimiento al demandado, se impone la negativa de su pretensión en tanto es un deber de ésta señalar con claridad el o los guarismos afectados por la irregularidad que ahora aduce. (...). Por lo anterior, ante el vacío argumentativo de la parte actora y al no poder verificar las diferencias entre los E-14 y E-24, esta Sala solo puede concluir que el cargo no prospera.

TESIS 4: Si bien la demandante no trae una carga argumentativa mayor, lo cierto es que su inconformidad con el auto de trámite que denegó la prosperidad de su solicitud reclamatoria, se encuadra en la causal de nulidad de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse o también conocida como violación de una norma superior,



pues considera que el auto del 12 de noviembre de 2019 desconoció el artículo 144 del Código Electoral, que regula la presentación extemporánea de los documentos electorales, razón por la cual se habilita al juez electoral su estudio en sede de legalidad. La causal de nulidad invocada se presenta cuando: 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. Por lo que, para establecer si en el asunto objeto de estudio procede la causal de nulidad alegada se debe verificar si el auto del 12 de noviembre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora General, contraría el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debió fundarse, para tal fin se confrontará la norma invocada como infringida frente al acto de tramite acusado. Precisa la Sala que el procedimiento de entrega de documentos electorales por los jurados de votación, conforme al Código Electoral, consiste en que el presidente de cada una de las mesas de votación diligencia el formulario E-17 y luego hace entrega de los documentos al delegado de la Registraduría, quien a su vez deja constancia de la fecha y hora de recibo y de ser el caso también del estado de los sobres electorales de la correspondiente mesa de votación. Posteriormente los pliegos electorales son entregados al clavero quien los deposita en el arca triclave con el fin de guardar su contenido y expide una constancia de su ingreso. (...). De la norma que antecede [artículo 144 del Decreto 2241 de 1986 –Código Electoral-, modificado por el artículo 8º de la Ley 62 de 1988] se decanta la exigencia para los jurados de votación de entregar los pliegos electorales, inmediatamente después de la terminación del proceso de escrutinio y antes de las once de la noche. De la entrega se deja constancia en el formulario E-17 en el cual se debe registrar la fecha y la hora en la que se reciben los documentos por el delegado con el fin de comprobar que allegaron a tiempo, es decir antes de las once de la noche. (...). Así las cosas, en aras de analizar el cargo planteado en la demanda –infracción de las normas en que debía fundarse por desconocimiento del artículo 144 del Código Electoral, la Sala considera necesario precisar, que la extemporaneidad en la entrega de los formularios E-17, a la que hace alusión la norma que se dice desconocida, hace referencia a que los mismos fueron entregados al delegado de la Registraduría con posterioridad a la hora exigida por la ley, es decir, más tarde de las once de la noche. Empero, es importante



precisar que no todas las situaciones que sean posteriores a las once de la noche son modalidades configurativas de la causal de extemporaneidad en la entrega de los pliegos electorales. Esta Sala de Decisión ha excluido tres diferentes situaciones que no configuran el fenómeno de la extemporaneidad: i) formulario E-17 sin registro de la hora de recibo de documentos, ii) formulario E-17 entregado a las 11:00 p.m., iii) formulario E-17 extraviado. En el análisis realizado para el primer evento, se precisó que la no inclusión de la hora en el formulario E-17, no lo hace *per se* extemporáneo, pues tal omisión de incluir el dato en el documento no implica necesariamente que los mismos hubieren sido entregados fuera de tiempo; para que esta situación se considere extemporánea, es necesario que la misma vaya acompañada de más elementos probatorios, para que conjuntamente pueda ser valorada por el juez de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica. En cuanto al segundo caso, se analizó la interpretación exegética del inciso primero del artículo 144 del Código Electoral, en el estudio se planteó la posibilidad de configurar la entrega extemporánea de los formularios E-17, con el hecho de que los mismos no fueran allegados a las 10:59 pm, sino a las once de la noche en punto, sin permitir el transcurso de un solo segundo más; sin embargo, esta Sala de Decisión consideró que la incorporación de este postulado era desmedido, en razón a que no se podía desconocer el principio de la eficacia del voto, consagrado en el artículo 1º numeral 3º del Código Electoral, y respetando los derechos de los sufragantes, conforme al cual se estableció que “es preciso tomar partido por la interpretación que dé validez a la votación, en lugar de desecharla por tan pequeña diferencia cronológica”. (...). En relación con el tercer caso, la Sala se ocupó de determinar si la pérdida o inexistencia del formulario E-17 era configurativa de la causal presentada en el artículo 144 del Código Electoral y concluyó que tal fenómeno no puede juzgarse con base en esta norma electoral, pues encontró que dicha circunstancia no tiene asignado el efecto de anular la elección, pues no implica por sí misma, la entrega tardía de documentos electorales. Los demás casos que se presenten con posterioridad a la hora exigida en la ley, serán configurativos de la causal de reclamación de extemporaneidad en la entrega de documentos electorales consagrada en el artículo 192.7 del Código Electoral. Ahora bien, no debe olvidarse que las reclamaciones deben presentarse por escrito ante el respectivo escrutador y el objeto de su pretensión debe ser preciso y debidamente motivado en las causales taxativamente señaladas por la norma electoral; la oportunidad para interponerse es durante el acto mismo del escrutinio en razón a que, si son formuladas con posterioridad resultarían extemporáneas, bajo el principio de preclusividad que rige



esta materia. (...). Es así como la entrega extemporánea de los documentos electorales fue prevista como causal de reclamación y, por lo tanto debe proponerse como tal en la vía administrativa, requisito que en el caso en estudio se cumplió, pues el 12 de noviembre de 2019 la actora presentó reclamación ante la Comisión Escrutadora General para la circunscripción de Santander por la extemporaneidad de la presentación de los documentos electorales, la cual fue resuelta de forma desfavorable con auto No. 12 del 12 de noviembre de 2019 al considerar la autoridad electoral, que al estar el sobre que contenía los documentos electorales en buen estado se privilegió el principio de eficacia del voto. (...). La Sala precisa que el material electoral que se entrega a los representantes de la Registraduría no es solo un documentos con la contabilización de los votos, sino, todos los que fueron expedidos, como son: sobre con los votos, lista de sufragantes (formulario E-10), acta de instalación y registros general de votantes (formulario E-11), acta de escrutinio de jurados votación (formulario E-14), autorización del voto si los hay (formulario E-12) y las reclamaciones escritas, por lo que es posible que los jurados hayan llegado al sitio de entrega antes de las 11pm pero al movilizar todos los documentos en un sitio sin señalización y con poca iluminación se hayan retrasado la entrega por 5 minutos, como se señala en el E-17. (...). Así las cosas, al mediar justa causa respecto de la entrega extemporánea de los pliegos electorales, se acredita el elemento que releva la consecuencia de su exclusión de la votación, consagrado en la ley electoral, justificación por demás, que no tuvo objeción alguna por la impugnante, por lo que no encuentra esta judicatura motivo alguno para anular el auto del 12 de noviembre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora General, que negó la reclamación. De conformidad con los argumentos anteriores, es claro que el recurso de apelación interpuesto no está llamado a prosperar, razón por la cual se confirmará la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, pero por las razones aquí expuestas.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 1 NUMERAL 3 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 144 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 192 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 Y 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 288 NUMERAL 4 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 47 / LEY 62 DE 1988 - ARTÍCULO 8



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD POR CONTRATACIÓN, MUTUO DISEÑO CONTRACTUAL, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

EXTRACTO NO. 42

RADICADO: 17001-23-33-000-2019-00548-01 (2019-00551-01)

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTES: Igmar Rafael Torregroza Gutiérrez y otro

DEMANDADO: Julián Andrés Pineda López - Concejal de Manizales - Caldas, 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 275.5 del CPACA, por la presunta configuración de la inhabilidad por celebración de contratos contemplada en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, de cara a los antecedentes jurisprudenciales que, según la parte accionada, rigieron los hechos examinados.

TESIS 1: De conformidad con lo decantado por esta Sección (...), los cuatro elementos que se requieren para la configuración de la inhabilidad por celebración de contratos: 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 deba ejecutar o cumplir 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 demandado o de terceros. (...). [E]s preciso para su estructuración la concurrencia de todos y cada uno de los elementos señalados por la jurisprudencia transcrita.



TESIS 2: Por precedente se entiende aquella regla creada por una Alta Corte en una sentencia de unificación jurisprudencial o en una sentencia de constitucionalidad para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. (...). En ese sentido, para que una decisión proferida por una Alta Corte sea considerada como precedente, es necesario que en ella se advierta claramente la adopción de una regla o subregla que, con posterioridad, puede ser aplicada a un caso que presenta un problema jurídico similar, gracias a su carácter vinculante. En suma, se consideran precedente las sentencias adoptadas en el marco del control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional, los fallos proferidos por dicha Corporación en función de unificación al revisar decisiones de tutela o por el Consejo de Estado, en desarrollo de las facultades otorgadas por los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 3: El apelante empieza su censura señalando que se desconoció el “precedente” de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-406 de 2016 que, a su juicio, estableció que, por confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica e igualdad, ante un cambio de precedente, se aplica el más favorable. (...). Al respecto, advierte la Sala que, (...), el *a quo* no incurrió en un cambio de precedente en el que tuviera que modular los efectos de su fallo; lo que hizo fue aplicar la postura vinculante más reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que es el órgano de cierre en materia electoral. (...). Ahora, es dable entender que el accionado intenta adecuar su reproche a lo que en ese antecedente transcrito la Corte Constitucional denominó: “Cambio del precedente jurisprudencial y su aplicación en el tiempo. Las normas procesales”, que es, en últimas, para lo que produjo la subregla conforme con la cual, a manera de excepción, se aplica la jurisprudencia anterior a un caso cuando esta haya legítimamente determinado la conducta procesal de las partes. Empero, no le asiste razón en cuanto a que, confrontada tal premisa de la SU-406 de 2016 con lo resuelto por el Tribunal de primera instancia, surja el yerro que aduce. Esto se debe a que, según se desprende de esa misma providencia, lo común es que “... la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad”. Y enseguida hay que agregar que tanto lo considerado como lo resuelto en ese pronunciamiento se contrajo a la viabilidad de aplicar



un viraje jurisprudencial sobre la forma de resolver las excepciones en un proceso en curso. (...). De tales circunstancias se desprende la imposibilidad de considerar el citado fallo de la Corte Constitucional como un precedente en sí mismo que hubiera sido desconocido por el *a quo* de la nulidad electoral, pues la cuestión sobre el alcance del mutuo distracto es un aspecto sustantivo inherente al elemento objetivo de la causal de inhabilidad por celebración de contratos y la posibilidad de enervarlo, que resultaba vinculante de forma inmediata, pues no hubo modulación alguna en la sentencia 8 de febrero de 2021 que sugiriera lo contrario. Del mismo modo, es evidente que no existen problemas jurídicos, cuestiones constitucionales o puntos de derecho con semejanza suficiente para darles el trato igualitario predicado por el recurrente. (...). Contrario a lo afirmado por el apelante, en este último proveído invocado [sentencia del 8 de febrero de 2021], tampoco hubo ejecución o erogación frente al contrato de suministro No. CSMC-046-2018, que fue respecto del cual se consideró que la terminación de mutuo acuerdo no enerva la inhabilidad derivada de su celebración, por lo que sí era, en esos términos, precedente para el vocativo de la referencia. Como corolario de lo anterior y por sustracción de materia, se descarta que se haya dejado de aplicar de forma preferente algún precedente constitucional en los términos de las sentencias C-634 de 2011 y SU-611 de 2017. De conformidad con tales explicaciones, la Sala concluye que el planteamiento evaluado en este capítulo no está llamado a prosperar.

TESIS 4: [I]nsiste el recurrente en que se presentó un desconocimiento del “precedente”, (...), por cuanto (...) es necesario que el contrato inhabilitante se ejecute y que reporte beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales. (...). Observa esta Sala que la conjetura del demandado si bien podría tener asidero en la mera literalidad de los apartes destacados [del pronunciamiento de 30 de mayo de 2019], la comprensión de las reglas allí establecidas debe entenderse bajo el contexto de las referencias jurisprudenciales que se citan en las notas al pie que acompañan la misma cita. De ahí que, lejos de señalarse en el antecedente transcrito que tiene que haber una ejecución material, en el mismo se concluye que “... la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación”. (...). De ahí que, siendo entonces necesario



simplemente acreditar que el contrato se debía ejecutar en el respectivo municipio, tal como lo establece la norma inhabilitante, no hay lugar a entender que por la falta de ejecución de aquel no se configuró el elemento territorial del supuesto inhabilitante, pues es claro que en los acuerdos de voluntad suscritos con la Industria Licorera de Caldas se determinó como lugar de ejecución el municipio de Manizales, independientemente del resultado o desarrollo del objeto convenido. Ahora bien, en relación con el factor subjetivo de la inhabilidad, es cierto que se precisa de la existencia de un beneficio patrimonial o extrapatrimonial. Empero, tal y como lo explicó esta misma Sala al resolver la apelación interpuesta contra la medida cautelar decretada en el vocativo de la referencia, se probó que el demandado intervino para obtener consecuencias jurídicas a su favor, que terminaron en la celebración, a nombre propio, de los contratos 270 y 271 de 2019, y con ello se rompió el equilibrio frente a los candidatos que no tuvieron acceso a la contratación estatal en el periodo inhabilitante. (...). Visto desde esa perspectiva, el hecho de que ambos negocios se realizaran a título oneroso, (...) es también razón suficiente para considerar que se configuró el consabido beneficio en su celebración, que se aúna a la ventaja competitiva obtenida por quien se mostró como un hábil negociador con el Estado, en detrimento de otros candidatos. (...). Ante ello, y vista la falta de una verdadera carga argumentativa que demuestre que alguna de estas providencias fue realmente desconocida, la Sala se remite a las consideraciones vertidas en párrafos precedentes sobre la configuración de los elementos territorial y subjetivo en el caso concreto. Así las cosas, dado que los reparos abordados en el presente acápite no logran derruir las razones presentadas en la sentencia apelada, es claro que también deberán ser desestimados, y, por ende, procede la confirmación de dicha providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 86 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 43 NUMERAL 3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE DIRECTIVO, VALORACIÓN DE LA PRUEBA

EXTRACTO No. 43

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01112-01

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Rocío Araújo Oñate (E)

DEMANDANTE: Heber Cibel Villamil Velásquez

DEMANDADO: Jonnathan Andrés Vela Rodríguez - Concejal de Soacha - Cundinamarca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, debe ser revocado o modificado, para lo cual es menester establecer si existió: i) aplicación indebida de textos constitucionales y legales, ii) uso de un antecedente judicial no aplicable al caso concreto y, iii) desatino en la valoración de orden probatorio.

TESIS 1: [E]l ordenamiento jurídico [numeral 8º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011], (...), prevé una consecuencia clara y expresa para cuando un candidato incurra en la prohibición de doble militancia. Sin embargo, la causal de nulidad no puede leerse de forma aislada, pues para determinar cuándo una persona está inmersa o no en la prohibición, es necesario recurrir al texto del artículo 107 Superior y al artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). De la transcripción de la norma constitucional se desprende con claridad que está prohibido: i) A los ciudadanos estar formalmente inscritos, de manera simultánea, en más de dos 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, si no se ha presentado renuncia a la curul y membresía 12 meses antes de la inscripción. (...). [L]a ley estatutaria [artículo 2º de la Ley 1475 de 2011] no solo replica las modalidades de doble militancia previstas en la norma constitucional, sino que además desarrolla la Carta Política incluyendo otros eventos en los cuales la prohibición se materializa. Así las cosas,



la Sección Quinta del Consejo de Estado, haciendo un análisis armónico de los artículos en cita, ha entendido que en la actualidad existen cinco circunstancias en las que se puede concretar la prohibición de doble militancia. (...). Todas estas modalidades apuntan a la consecución de un propósito común, esto es, “crear un régimen severo de bancadas en el que esté proscrito el transfuguismo político”, pues su intención es, precisamente, dar preponderancia a los partidos y movimientos políticos sobre los intereses personalísimos de los candidatos. (...). [L]a doble militancia ha sido concebida como un motivo de inelegibilidad que, junto a las inhabilidades e incompatibilidades, determinan los límites a los que se encuentra sometido el ejercicio del derecho a la participación política en aras de dotar de razonabilidad y de un filtro necesario e importante para la democracia su puesta en marcha. (...). 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 materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en los que ésta pueda presentarse.

TESIS 2: Descendiendo al caso concreto se tiene que la parte demandante adujo que el señor Jonnathan Andrés Vela Rodríguez incurrió en doble militancia pues no renunció al cargo directivo al que pertenecía en el directorio municipal del Partido Liberal, 12 meses antes de postularse por una colectividad política diferente. Así las cosas, corresponde ahora verificar los elementos estructuradores de la modalidad de doble militancia para directivos, así: i) Sujeto activo: los miembros de las colectividades políticas catalogados como directivos por los estatutos que los rigen. ii) Conducta prohibitiva: consiste en aspirar a ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular por otra organización política distinta a la cual se es dirigente. iii) Elemento modal: No presentar renuncia a la dignidad que se ocupa al interior de la colectividad. iv) Un elemento temporal: contemplado en 12 meses antes de la postulación al cargo, a la aceptación de la nueva designación o la inscripción de candidatos.

TESIS 3: Para el apelante el Tribunal no podía remitirse a los estatutos del Partido Liberal, pues en su creer el juez solo podía acudir a lo normado en el artículo 107 de la Constitución y a los artículos 2 y 9 de la Ley 1475 de 2011, en los que está contenida la prohibición



de doble militancia. (...). [L]a Ley Estatutaria 1475 de 2011, señaló que por directivos, debe entenderse aquellas personas que de acuerdo con los estatutos así se hubiesen reseñado. (...). [E]l estatuto del partido [Liberal] (...) señaló que los directorios municipales como órganos políticos y de gestión (artículo 14) hacen parte del máximo órgano de dirección del Partido Liberal Colombiano, en su nivel municipal y todos sus integrantes pertenecen a él (artículos 35 y 36), concluyendo que quienes conformen el Directorio Municipal, independientemente de que hagan parte o no de su mesa directiva anual son considerados directivos dentro del partido, pues dado que hacen parte de su máxima autoridad municipal por lo que se espera un mayor grado de responsabilidad en los deberes partidarios como son las administrativas (artículo 37) y disciplinaria (artículo 38). Asimismo, se evidencia que el señor Jonnathan Andrés Vela Rodríguez se inscribió y lideró la lista No. 5 para el directorio municipal de Soacha, Cundinamarca, por el sector social (...) saliendo elegido como miembro del directorio municipal y siendo reconocido como directorista en la Resolución No. 4144 del 14 de agosto de 2017, por medio de la cual se acreditan unas dignidades directivas, de gestión y de control en la Asamblea Municipal de Soacha. (...). [S]e puede concluir que el demandado no era un militante más dentro del partido, por el contrario, su calidad de directorista, lo constituye como directivo del partido y le implica responsabilidades y deberes partidarios que no tienen los militantes que no hacen parte de los organismos u órganos de dirección, control y gestión dentro del partido. Para la Sala, el juez tiene la potestad de valorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin que exista tarifa legal de pruebas todas las obrantes en el proceso incluidos los estatutos de los partidos, por lo que, no encuentra una indebida aplicación o extralimitación del Tribunal al analizarlos y por ende el cargo no prospera.

TESIS 4: La Sección encuentra que el *a quo* solo hizo mención a la sentencia referida en la parte de generalidades de la doble militancia para señalar que la determinación de declarar la nulidad del acto de elección por que un candidato incurra en doble militancia pretende el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, la búsqueda de la transparencia en el ejercicio ideológico y político, el respeto por el elector que han elegido a sus representantes confiando en el programa que expuso y que apoyaron con su voto a una determinada orientación política, así como también propender por una disciplina partidaria. Recalcando que fue, justamente, gracias a la jurisprudencia del Consejo de Estado que el legislador pretendió asignarle una



consecuencia jurídica reproachable a quienes se encontraban incurriendo en la prohibición de doble militancia que terminaría incluso con la declaratoria de la nulidad del acto de elección, lo cual se materializó expresamente en la causal señalada en el numeral 8 del artículo 275 C.P.A.C.A. Por lo que, el argumento del apelante no tiene vocación de prosperidad pues es claro que la sentencia que cita como mal aplicada se utilizó como en un *obiter dictum* para explicar y contextualizar las generalidades de la figura de la doble militancia y no como soporte para resolver el asunto en concreto. (...). [P]ara la Sala es claro que el [demandado] (...) confunde las diferentes modalidades en las que se configura la doble militancia, pues la alegada por el actor y que encontró configurada el *a quo* es la de directivos que pretendan aspirar a cargos de elección popular por otros partidos político deben renunciar 12 meses antes de la fecha de inscripción y no la de ciudadanos que no pueden pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político que es la estudiada en providencia que pretende se le aplique. Por lo que, al no ser un antecedente aplicable a su caso y al no encontrar irregularidad al momento de citar en las generalidades de la doble militancia el fallo del 23 de febrero de 2007, este argumento de la apelación tampoco puede prosperar.

TESIS 5: Esta Sala Electoral en oportunidad anterior precisó que el acto de registro de los directivos ante el Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1475 de 2011, constituye más un elemento de eficacia y oponibilidad ante terceros, que de existencia de la calidad misma de directivo. Por lo que, el hecho de que no se haya realizado el registro ante la autoridad electoral, no implica desconocer la autonomía interna de las agrupaciones políticas y la validez de sus decisiones y designaciones en tales cargos de dirección, de manera que, las personas que ostentan esa calidad al interior de la colectividad pueden realizar actos válidos en su condición de tales, aunque no se encuentren registradas. (...). [E]l 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. 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,

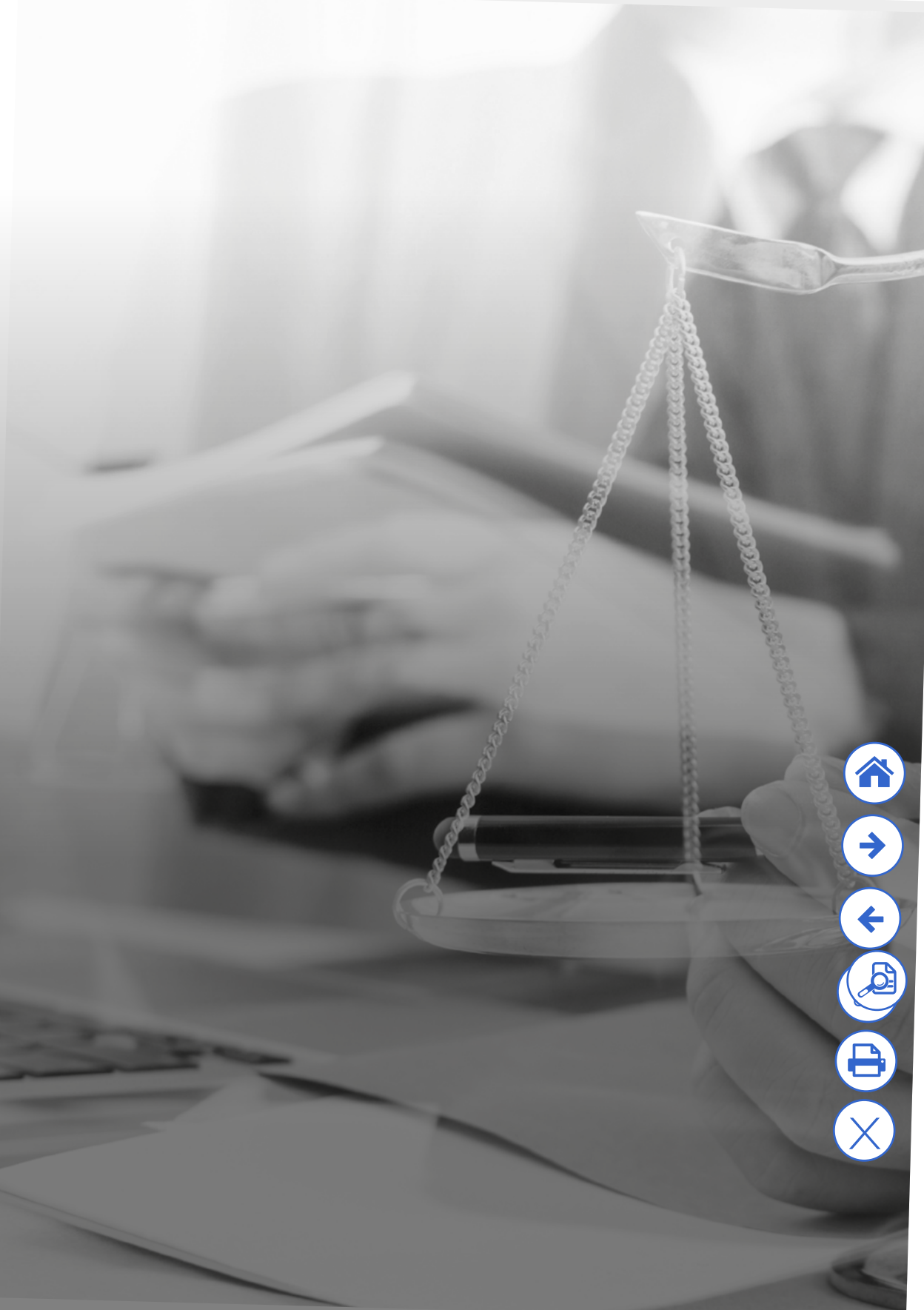


evento que en el mejor de los casos conlleva a que el CNE tenga para definir la situación de los candidatos presuntamente inhabilitados, en un lapso de un mes y medio, descontando el término para modificación de las listas por inhabilidad o por causas constitucional y legalmente establecidas, que es 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. Por lo que en tiempo récord, con pocas pruebas y sin tener la posibilidad de extender el plazo que tiene para emitir una decisión, deben analizar si el candidato está o no incurso en alguna inhabilidad. Sin embargo, la decisión tomada en este trámite sumario y netamente administrativo no ata o limita el estudio si la elección se demanda ante la jurisdicción de lo contencioso, pues lo que realiza el Consejo Nacional Electoral es un estudio previo en sede administrativa para que el electorado no se vea defraudado si el candidato está incurso en alguna inhabilidad o prohibición que acarree la nulidad de su elección. En consecuencia, ante la falta de prosperidad de los argumentos alegados en la apelación y al no haber sido cuestionado el cumplimiento de los elementos que configuran la doble militancia en la modalidad de directivo, la Sala confirmará el fallo del 29 de abril de 2021, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el que declaró la nulidad de la elección del [demandado] (...) como concejal de Soacha - Cundinamarca, para el periodo 2020 – 2023.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 108 INCISO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 9





ÍNDICE ANALÍTICO

A

- ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA 108, 116, 121
- ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE AUTO 56
- ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA 69
- ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO 174
- ACUMULACIÓN DE CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS 141
- ADICIÓN A LA SENTENCIA 118
- ADJUDICACIÓN DE CURUL POR DERECHO PERSONAL 290
- AVAL ELECTORAL 165, 339
- AVANCE JURISPRUDENCIAL
 - Utilización del E-24 TXT o archivo plano en lugar del formulario E-24 en el cargo de diferencias con el formulario E-14 244
- AVANCE JURISPRUDENCIAL EN EL CARGO DE MIS VOTOS QUE VOTANTES
 - Utilización del E-24 TXT o archivo plano en lugar del formulario E-14 al confrontarlo con el formulario E-11 244

C

- CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA 351
- CARENCIA DE OBJETO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA 86, 225
- CARGO DE FRAUDE POR CANDIDATO INHABILITADO PARA OBTENER VOTACIÓN DE MANERA FALSA EN FAVOR DE UN PARTIDO POLÍTICO 244
- CARGO DE RECUENTO INDEBIDO POR PARTE DEL CNE 244
- CAUSALES OBJETIVAS Y SUBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL 174
- CIFRA REPARTIDORA 157
- COALICIÓN POLÍCORECCTICA 395



CONCURSO DE MÉRITOS

Entidades especializadas en selección de personal 235

Idoneidad de las entidades que apoyan el concurso de méritos en
elección de personero 328, 351

Lista de elegibles 431

Para la elección del personero municipal 431

CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA 407**CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**

Forma de suplir los reemplazos de los cargos de sus miembros 157

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Recusación contra sus miembros 493

Representante de profesores 493

**CONSOLIDACIÓN DE VOTOS A CANDIDATOS REVOCADOS
POR EL CNE 244****CONTRADICCIÓN ENTRE INTERVENCIONES DE AGENTES DEL
MINISTERIO PÚBLICO 225****CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL**

Jerarquía de cargos 153

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Trámite de las recusaciones 190, 304

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL 199**CREACIÓN DE GRUPOS DE TRABAJO EN LOS ESCRUTINIOS 244****CUOTA DE GÉNERO**

En elección de concejal municipal 137, 181, 364

D**DERECHO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA 423****DERECHO DE POSTULACIÓN DE LAS COLECTIVIDADES
POLÍTICAS 157****DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE 509****DIFERENCIACIÓN ENTRE VIOLENCIA Y SABOTAJE 244**

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE EL TOTAL DE LOS VOTOS POR PARTIDO RESPECTO DE LA SUMA DE LOS VOTOS POR CANDIDATOS Y VOTOS POR LA LISTA DEL MISMO PARTIDO 244

DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E14 CLAVEROS Y E14 DELEGADOS 244

DILACIÓN DEL PROCESO 111

E

EFFECTOS VINCULANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES 310

ENFOQUE DIFERENCIAL

En elección del representante de las comunidades negras ante la Corporación Autónoma Regional 407

ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE DOCUMENTOS ELECTORALES 501

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 290, 339

F

FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL

Diferencia entre el formulario E-14 y el formulario E-24 174, 244

FORMULARIO E-14 CON MENOS DE DOS FIRMAS DE LOS JURADOS DE VOTACIÓN 244

G

GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS Y DIFERENCIA CON PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS 423

H

HECHO NOTORIO 371

I

IMPEDIMENTO DE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dada la calidad de contratista 72

Por parentesco 72

IMPROCEDENCIA DE RECUENTO DE VOTOS POR ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA 244

INCOMPETENCIA FUNCIONAL COMO CAUSAL DE NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA 125



INHABILIDAD DEL CONCEJAL MUNICIPAL

Por intervención en contratación 220, 360, 509

Por intervención en gestión de negocios 220

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad administrativa
229, 470

**INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL MEDIANTE FIRMAS
DE APOYO 423****IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 169****L****LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN 444****M****MECANISMOS DEMOCRÁTICOS PARA LA SELECCIÓN DE CANDIDATOS
A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR 395****MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL**

Finalidad 199

MODIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL 364**MUTUO DISENSO CONTRACTUAL 509****N****NOMBRAMIENTO EN ENCARGO 153****NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA**

A partidos, movimientos políticos o grupos significativos de
ciudadanos 141

**NULIDAD DE LA ELECCIÓN POR VÍNCULO DE PARENTESCO
DEL CANDIDATO CON JURADO DE VOTACIÓN O CON MIEMBRO
DE LA COMISIÓN ESCRUTADORA 501****NULIDAD ELECTORAL**

Contra acto de designación del director general de la Corporación
Autónoma Regional 169

Contra acto de designación de magistrado del Consejo Nacional
Electoral 157

Contra acto de designación de personero municipal 235



Contra acto de elección de alcalde distrital 423

Contra acto de elección de alcalde municipal 339

Contra acto de elección de alcalde por actos de corrupción 141

Contra acto de elección de concejales municipales por causales
objetivas 133

Contra acto de elección de concejal municipal 137, 174, 181, 185,
220, 317, 347, 360, 364, 470, 477, 501, 509, 513

Contra acto de elección de concejal municipal por parentesco
con funcionario que ejerce autoridad administrativa 229

Contra acto de elección de contralora departamental 153

Contra acto de elección de contralora municipal 225

Contra acto de elección de diputado 290, 450

Contra acto de elección de diputado por incurrir en doble militancia
en la modalidad de apoyo 322

Contra acto de elección de gobernador 395

Contra acto de elección de gobernadora 165

Contra acto de elección del director general de la Corporación
Autónoma Regional 190, 304

Contra acto de elección del Fiscal General de la Nación 199

Contra acto de elección del Procurador General de la Nación 371

Contra acto de elección del rector de la universidad 493

Contra acto de elección del representante de las comunidades
negras ante la Corporación Autónoma Regional 407

Contra acto de elección de magistrado de la Corte
Constitucional 387

Contra acto de elección de personera municipal 310

Contra acto de elección de personero municipal 328, 351, 431, 486

Contra acto de elección de senadores de la república por causales
objetivas 244

Contra acto de nombramiento de la gerente de la ESE CAMU San
Rafael 444

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL 94



P

PARTICIPACIÓN DE SUPLENTE EN LA DESIGNACIÓN
DEL RECTOR 100

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA *NO REFORMATIO IN PEJUS* 125

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA 199, 290

PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO 174, 190, 364

PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA 450

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES 199, 371, 387

PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN
DE CANDIDATOS 244

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Funciones 371

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de apoyo 185, 322, 450, 477

En la modalidad de directivo 513

En la modalidad de pertenecer simultáneamente a dos
colectividades 347

R

RATIO DECIDENDI

Finalidad 199

RECURSO DE APELACIÓN

Contra auto que declaró terminado el proceso por abandono 47

Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto
de designación de personera transitoria 33

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección
de contralor municipal 27

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección
del Subsecretario de Gestión del Riesgo del Distrito Turístico
y Cultural de Barrancabermeja 89

Contra auto que rechazó la demanda por caducidad del medio
de control de nulidad del acto de elección de diputado 77



Contra providencia que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del personero municipal 37

RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección de magistrada de la Corte Constitucional 75

Contra providencia que ordenó estarse a lo resuelto en auto que accedió a la suspensión provisional del acto de elección del director general de la corporación autónoma regional 43

RECURSO DE SÚPLICA

Contra auto que rechazó la apelación interpuesta contra la sentencia 94

Contra auto que rechazó la demanda por carencia de objeto 86

RECUSACIÓN

Trámite contra integrantes del Consejo Superior Universitario 493

REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR 364

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR 364

ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DEL MATERIAL ELECTORAL 244

S

SABOTAJE CONTRA LOS SISTEMAS DE VOTACIÓN 244

SISTEMAS DE VOTACIÓN CON AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA 244

SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA 111

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Del acto de elección del rector de la universidad 100

Del acto de elección de magistrada de la Corte Constitucional 61

Del acto de elección de representante de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario 50

Del acto de elección de representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario 59



Del acto de nombramiento del secretario de agricultura, pesca
y desarrollo rural del Distrito Turístico y Cultural
de Barrancabermeja 81

T

TACHA DE TESTIGO 141

V

VALOR PROBATORIO

De grabación magnetofónica 141

De las publicaciones periódicas 371



SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 3

ASUNTOS ELECTORALES 2021

