

SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 4

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	17
DESPACHOS.....	18
PRESENTACIÓN.....	23

MAGISTRADO **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

AUTOS

ACLARACIÓN Y ADICIÓN A LA SENTENCIA.....	29
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DISPUSO TENER POR NO CONTESTADAS EXCEPCIONES, DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA RNEC Y RECONOCIÓ PERSONERÍA A APODERADOS, ADECUACIÓN DE RECURSO DE SÚPLICA A REPOSICIÓN.....	31
IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO POR INTERÉS EN EL PROCESO	36
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, ATRIBUCIONES DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, INDEBIDA FORMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.....	38
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO, NOTIFICACIÓN POR AVISO, USO DE MEDIOS VIRTUALES EN NOTIFICACIÓN PERSONAL	43
SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR	



DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL.....	48
SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS DOCENTES Y DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	53
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR FALTA DE SUBSANACIÓN EN EL TÉRMINO CONCEDIDO POR LA LEY, NOTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL	59
ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN AL AUTO, VINCULACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO DEMANDADO	62
SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR LAS CAUSALES DE INCOMPETENCIA FUNCIONAL Y OMISIÓN DE LA ETAPA DE ALEGACIONES, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES.....	64
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA	71
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA	72
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA	74
SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.....	77
APELACIÓN DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	79
APELACIÓN DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL	82
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE DECIDIÓ LA PROCEDENCIA DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA Y NEGÓ EL DECRETO Y PRÁCTICA DE ALGUNAS PRUEBAS.....	86



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO POR COMPETENCIA, NOMBRAMIENTO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA	91
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO DISTRITAL.....	95
SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD	98
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD, MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES DE LA RAMA JUDICIAL.....	104
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE REVOCÓ AUTO QUE ADMITIÓ RECURSO DE APELACIÓN, LEGITIMACIÓN DEL COADYUVANTE PARA INTERPONER EL RECURSO	107
IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO POR PARENTESCO CON SERVIDOR PÚBLICO EN NIVEL DE ASESOR EN ENTIDAD PÚBLICA QUE ES PARTE DEL PROCESO.....	110
RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO POR INTERÉS DIRECTO O INDIRECTO EN EL RESULTADO DEL PROCESO.....	112
RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PARA QUE CONOZCA DEL ASUNTO EN PRIMERA INSTANCIA, NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE MINISTRO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA, APLICACIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA.....	115
RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA INTERVENCIÓN DEL PARTIDO CAMBIO RADICAL, INTERVENCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL.....	121
ADICIÓN A LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, EFECTOS EX NUNC DE LA NULIDAD DECLARADA DEL ACTO DE ELECCIÓN.....	123



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ACLARACIÓN DE AUTO 125

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL
REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO
SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA,
CENSO ELECTORAL, VOTO ELECTRÓNICO, AUTONOMÍA
UNIVERSITARIA 129

ADICIÓN AL AUTO, ACLARACIÓN DEL AUTO 133

ADICIÓN A LA SENTENCIA 138

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL
REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS ANTE EL CONSEJO
SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
DEL CHOCÓ 140

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL
DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL
LA MACARENA CORMACARENA, REQUISITO DE EXPERIENCIA
ESPECÍFICA DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL 143

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.....145

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN
LA MODALIDAD DE APOYO, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA
ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA.....149

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR
VÍNCULO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD,
AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA 157

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN
DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, DOBLE MILITANCIA EN
LA MODALIDAD DE APOYO 161



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, AVAL DEL PARTIDO POLÍTICO, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO	166
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA.....	170
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, REPRESENTANTE LEGAL DEL PARTIDO POLÍTICO, AVAL ELECTORAL.....	176
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA	181
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADOS A LA ASAMBLEA POR CAUSALES OBJETIVAS, AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....	186
RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS CON BASE EN EL MÉRITO	197
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CONSTREÑIMIENTO A LA LIBERTAD DEL VOTO DE LOS ELECTORES, VALORACIÓN PROBATORIA DE VIDEOS Y FOTOGRAFÍAS COMO DOCUMENTOS	206
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DE ALCALDE POR VÍNCULO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO	210



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL TELECARIBE LTDA, PRUEBA DE LA EXPERIENCIA LABORAL	221
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL.....	224
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO.....	229
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.....	236
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, MODIFICACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA	244
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE DIRECTIVO.....	253
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD POLÍTICA, AUTORIDAD MILITAR.....	259
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALORACIÓN DE PRUEBAS, DERECHO A LA INTIMIDAD.....	264
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, NATURALEZA TRANSITORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR, DERECHO A SER ELEGIDO, INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	275



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE VINCULACIÓN DE DOCENTE VISITANTE, REQUISITOS DE VINCULACIÓN DEL DOCENTE VISITANTE, FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	280
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD QUE ACOMPAÑA EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL	285
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, BOLETÍN ELECTORAL, ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUEZ	291
NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONVOCATORIA AL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL	296
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, FINALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN	303
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR GESTIÓN DE NEGOCIOS	307
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR SER MIEMBRO DE UNA CORPORACIÓN PÚBLICA Y PRESENTARSE A LA SIGUIENTE ELECCIÓN POR OTRO PARTIDO SIN HABER RENUNCIADO, RENUNCIA DE CONCEJAL	311
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN JUDICIAL, ALCANCE DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, VALOR PROBATORIO DE LA FOTOGRAFÍA, APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO	317



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INHABILIDAD
CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL,
SERVIDOR PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR
OFICIAL 324

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS PARA ACCEDER
AL CARGO DE CONTRALOR TERRITORIAL, EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS..... 331

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR
DEL CESAR, TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN 338

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE CONCEJALES MUNICIPALES, SABOTAJE, RECUPERACIÓN
DE INFORMACIÓN, COMISIÓN ESCRUTADORA AUXILIAR.....343

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE EDIL DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL, CAUSALES
OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, CAUSALES DE
RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS,
COMISIÓN ESCRUTADORA AUXILIAR 349

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE EDIL DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL, CALIFICACIÓN
DE LA PRUEBA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL,
REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL
DE NULIDAD ELECTORAL, RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA
ELECTORAL, CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL
ESCRUTINIO DE VOTOS, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO
E-14 Y EL FORMULARIO E-24, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....354

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE ALCALDE MUNICIPAL, SENTENCIA DE REEMPLAZO,
COALICIÓN POLÍTICA, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO
A ELECCIÓN POPULAR EN COALICIÓN, DOBLE MILITANCIA,
AFILIACIÓN AL PARTIDO POLÍTICO 358

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN



LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS OBJETIVO, TEMPORAL,
MODAL Y TERRITORIAL DE LA CAUSAL, VALIDEZ
DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, VALOR PROBATORIO
DE LA PRUEBA EN VIDEO 362

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL PERSONERO MUNICIPAL, INCONGRUENCIA DE LA
SENTENCIA, FIJACIÓN DEL LITIGIO, CONCURSO DE MÉRITOS,
IDONEIDAD DE LA ENTIDAD QUE APOYA EL PROCESO
DE SELECCIÓN DE PERSONAL, SANEAMIENTO DEL PROCESO
DE SELECCIÓN, FASE OBJETIVA DE LA CONVOCATORIA.....369

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA,
OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, PROHIBICIÓN
YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, SENTENCIA DE REEMPLAZO,
GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES,
AUTONOMÍA UNIVERSITARIA..... 377

DIFERENCIA EN CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO,
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL
ACTO ADMINISTRATIVO, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR,
CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO
MUNICIPAL, DERECHO ADQUIRIDO, LISTA DE ELEGIBLES
EN EL CONCURSO DE MÉRITOS 381

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO MUNICIPAL, PROCESO DE ELECCIÓN
DE PERSONERO, COMPETENCIA EN SUSCRIPCIÓN DEL
CONVENIO PARA ADELANTAR EL PROCESO DE SELECCIÓN,
SABOTAJE.....387

MAGISTRADO **PEDRO PABLO VANEGAS GIL**

AUTOS

RECUSACIÓN POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO
O REALIZADO CUALQUIER ACTUACIÓN EN INSTANCIA
ANTERIOR 393

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA 395



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN
DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES
NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN
AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR, REQUISITOS
DE PROCEDENCIA 398

RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE NEGÓ
SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA 403

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN
DEL REPRESENTANTE DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS
DE LA RAMA JUDICIAL ANTE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL
DE LA RAMA JUDICIAL, SABOTAJE, EXPEDICIÓN IRREGULAR.... 405

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN
DEL REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES ANTE
EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ 409

SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN
DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA
REGIONAL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA
DEMANDA, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES, REQUISITOS
DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN, FALSA MOTIVACIÓN,
VIOLACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL 412

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN
DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA, CONSEJO
SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, LA FIGURA DE LA SUPLENCIA
PARA ALGUNOS DE SUS MIEMBROS, PARTICIPACIÓN DEL
GOBERNADOR EN EL CONSEJO SUPERIOR, CONTABILIZACIÓN
DEL PERÍODO DEL RECTOR, PARTICIPACIÓN DEL GOBERNADOR
COMO MIEMBRO DEL CONSEJO SUPERIOR, PERÍODO DEL
RECTOR.....421

NULIDAD ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR
DEL PUEBLO, PRUEBAS EN ETADA DE ALEGACIONES, REQUISITOS
PARA DESEMPEÑAR EL CARGO, EXPERIENCIA PROFESIONAL,
EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO, FALSA MOTIVACIÓN
DEL ACTO ADMINISTRATIVO, TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO, CUOTA DE GÉNERO, COMPULSA DE
COPIAS.....430



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, AVAL, DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA	448
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO	452
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, VOTO ELECTRÓNICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	456
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM, REQUISITOS DEL CARGO, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.....	459
NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL EN FORMA TRANSITORIA, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACIÓN, REQUISITOS PARA SER PERSONERO MUNICIPAL, NATURALEZA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	466
ÍNDICE ANALÍTICO	471



ASUNTOS ELECTORALES 2021


CONSEJO DE ESTADO
COLOMBIA



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 Roza, Melissa Amaya Galeano, Leonardo Vega Velásquez, Jenifer Alexandra Ochoa Salcedo, Lucero Valois



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

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

OFICINA DE SISTEMAS

Jefe de Sistemas: Pablo Enrique Moncada Suárez

Profesional Especializado 33: Paola Andrea Alzate Lozano

Profesional Universitario Grado 20: Carolina Álvarez López

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

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

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

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

OFICINA DE PRENSA

Jefe de Prensa: Juliana María Cadena Casas

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

Asistente Administrativo: Fredy Ernesto Vergara Hernández

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

Coordinador Administrativo: Antonio Guillermo Guarín Rojas

Profesional Universitario Grado 18: Gloria Patricia Mejía Bravo

Escribiente Nominado: Rafael Antonio Garzón Verano

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

* Servidores que acompañaron parte del año al grupo de trabajo



COLOMBIANOS: LAS ARMAS
OS HAN DADO INDEPENDENCIA
LAS LEYES OS DARÁN LIBERTAD

ASUNTOS ELECTORALES 2024



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





MAGISTRADO
**CARLOS ENRIQUE
MORENO RUBIO**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

ACLARACIÓN Y ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 1

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00867-02

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Leonardo Hernández

DEMANDADO: Carlos Alberto Román Ochoa – Alcalde de Girón –
Santander, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver las solicitudes de aclaración y adición del fallo proferido el 3 de diciembre de 2020, mediante el cual se revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar declarar la nulidad del acto acusado correspondiente a la elección del señor Carlos Alberto Román Ochoa como alcalde del municipio de Girón – Santander para el periodo constitucional 2020-2023.

TESIS: En primer lugar el demandante solicita que se adicione la sentencia en el sentido de que como consecuencia de la nulidad, se declare la elección de quien resulte elegido y se ordene la expedición de la credencial. Al respecto debe decirse que la solicitud de adición será negada puesto que tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, la consecuencia de la sentencia por medio de la cual se declara la nulidad de una elección por doble militancia,



es la respectiva cancelación de la credencial, de manera que no le corresponde a esta Corporación declarar la elección de la persona a la que le correspondería ocupar el cargo vacante. De otra parte, en cuanto a la solicitud de aclaración debe decirse que no está llamada a prosperar. (...). Como se aprecia de la lectura del artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración procede cuando la sentencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, pero siempre que estas se encuentren en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, lo que no sucede en este asunto, en tanto de la lectura del escrito que presentó el demandado es fácil advertir que lo pretendido es controvertir la valoración probatoria que se hizo en el fallo. (...). Así las cosas, no se trata de una verdadera solicitud de aclaración de sentencia, pues no se dirige contra alguna frase o concepto contenido en la parte resolutive de la sentencia que ofrezca verdadero motivo de duda, por el contrario, el objeto del escrito es controvertir la valoración probatoria, asunto que no procede una vez se dicta sentencia de única o segunda instancia pues, para tal efecto, la ley consagra las etapas procesales pertinentes. (...). Sin perjuicio de lo anterior, se precisa que en relación con la afirmación hecha en el fallo consistente en que el señor Carlos Alberto Román Ochoa y la señora Ángela Patricia Hernández se presentaron como candidatos por primera vez a la alcaldía y a la gobernación respectivamente, se precisa que no requiere prueba puesto que es de público conocimiento que el señor Carlos Alberto Román Ochoa fue elegido concejal del municipio de Girón, de lo cual si hay prueba en el expediente, y la señora Ángela Patricia Hernández fue elegida como diputada para la Asamblea de Santander, ambos para el periodo 2016-2019, cargos de elección popular. Así las cosas, la solicitud de aclaración de la sentencia solicitada por el demandado no puede prosperar, y en consecuencia se negarán las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE DISPUSO TENER POR NO CONTESTADAS EXCEPCIONES, DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA RNEC Y RECONOCIÓ PERSONERÍA A APODERADOS, ADECUACIÓN DE RECURSO DE SÚPLICA A REPOSICIÓN

EXTRACTO No. 2

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00046-00

FECHA: 11/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Helmer Ramiro Silva Rodríguez

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

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto por el demandante, en contra de la decisión adoptada mediante auto del 18 de septiembre de 2020, en la que dispuso tener por no contestadas las excepciones por parte del actor, se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y se reconoció personería a los apoderados de la referida entidad, del Consejo Nacional Electoral y del demandado.

TESIS 1: El demandante presentó el recurso de “reposición y en subsidio súplica”, el día 23 de septiembre de 2020, cuando aún no entraba en vigencia la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reformó la Ley 1437 de 2011. (...). Por lo tanto, el asunto será resuelto bajo las premisas procesales del texto original de la Ley 1437 de 2011. (...). [E]l recurso de súplica tiene como propósito que se reevalúe la providencia objeto de tal recurso, por parte de una autoridad judicial distinta de la que lo profirió. La norma bajo análisis es clara en señalar que el recurso en mención procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables tratándose de procesos de única instancia, como ocurre en este caso, lo que permite colegir que la súplica se equipara con la alzada que procede en los procesos



de doble instancia. En atención a que la procedencia del recurso de súplica se circunscribe a los autos que por su naturaleza serían apelables, conviene acudir al texto original del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, que enlistó las providencias pasibles de apelación. (...). De igual forma, debe tenerse en cuenta que, conforme lo señalado en el texto original del numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, así como en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 contra la providencia que resuelve las excepciones también procede el recurso de apelación, o el de súplica, según el caso. No obstante, es claro que las referidas disposiciones no incluyeron como apelable el auto que resuelve cuestiones procesales como lo que concierne al traslado de las excepciones, o el que reconoce personería para actuar como apoderado en el proceso. (...). De este modo, como las decisiones en mención [traslado de excepciones] no son apelables, por sustracción de materia debe entenderse que contra las mismas tampoco procede el recurso de súplica, comoquiera que este medio de impugnación sólo está previsto para controvertir las providencias dictadas en trámites de única instancia, contra las cuales procedería el recurso de apelación en asuntos de doble instancia. Con todo, es del caso poner de presente que ante la improcedencia del recurso de súplica en los aspectos señalados, se debe aplicar la garantía de que trata el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, según el cual “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” En este asunto, el recurso que procede contra el auto que resolvió lo concerniente al traslado de las excepciones, así como el que reconoció personería, es el de reposición, en los términos del texto original del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011. (...). [D]e las piezas procesales del expediente digital se observa que mediante auto del 27 de enero de 2021, se dispuso “conceder el recurso de súplica”, sin pronunciamiento acerca de las demás cuestiones que, como se indicó, son del resorte de la reposición. (...). Con base en los razonamientos anteriores, estará a cargo de la magistrada sustanciadora del proceso proveer lo pertinente, bien sea estándose a lo resuelto en los autos bajo cita, o bien desatando la reposición de que se trata. En consecuencia, en aplicación de lo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso, se declarará improcedente el recurso de súplica interpuesto contra las decisiones en las que se dispuso tener por no contestadas las excepciones por parte del demandante, y el reconocimiento de personería de los apoderados de la Registraduría Nacional del Estado



Civil y del Consejo Nacional Electoral, y se adecuará al de reposición, cuyo pronunciamiento corresponderá a la magistrada sustanciadora. Finalmente, se observa que el demandante alegó la presunta extemporaneidad en la presentación de la contestación de la demanda por parte del demandado. Sin embargo, ese aspecto no fue materia de pronunciamiento en el auto objeto de alzada, por lo que la Sala se abstendrá de resolver sobre el particular.

TESIS 2: En los anteriores términos, la decisión que ocupa a la Sala se concentrará en lo concerniente a la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...). Se observa que el recurrente no expuso reparos frente a la interpretación hecha por la magistrada sustanciadora respecto del contenido y alcance de los artículos 277 de la Ley 1437 de 2011, 28 y 32 de la Ley 1475 de 2011, el primero respecto de la calidad con la que se vincula a la Registraduría Nacional del Estado Civil a los procesos electorales, y los restantes relacionados con el deber de los partidos políticos de verificar que sus avalados cumplan con las calidades y requisitos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad, y las funciones de esa entidad en materia de inscripción de candidaturas a cargos de elección popular. (...). [C]onviene precisar que el artículo 266 Superior, si bien confiere al registrador nacional del Estado Civil la función de organizar las elecciones, es evidente que dicha atribución no se enmarca en los parámetros del caso concreto, comoquiera que en este contencioso subjetivo de nulidad no se controvierten irregularidades en los procesos de escrutinio, sino la ausencia de requisitos y calidades del gobernador electo, por cuanto incurrió en doble militancia, y porque en él pesa una sanción disciplinaria que le impedía tomar posesión del cargo. Incluso, no pasa inadvertido que el actor, en el escrito de demanda, no planteó reparos relacionados con la función de inscripción que radica en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...). De conformidad con la disposición transcrita [artículo 32 de la Ley 1475 de 2011], corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil verificar el cumplimiento de los requisitos formales que la ley exige para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular. De la lectura de las causales de rechazo de la inscripción, se puede colegir que el órgano electoral tiene a su cargo verificar (i) que el candidato a inscribir corresponda con el seleccionado en las consultas populares o internas de los partidos o movimientos políticos que pretenden



presentarse a la elección correspondiente, o bien (ii) que el aspirante no haya participado en las consultas de un partido o movimiento político distinto del que presenta la solicitud de inscripción de candidatura. Bajo estas premisas, se observa que la labor de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en materia de inscripción de candidaturas, se circunscribe a verificar que el candidato corresponda, en efecto, con la persona que la colectividad política lo eligió como aspirante para la contienda electoral, y en el evento de constatar tal circunstancia, deberá aceptar la inscripción. Por el contrario, si la autoridad electoral llegara a advertir que la persona que pretende la inscripción no es la designada por la agrupación política, o que participó en las consultas de otras colectividades, se impone el rechazo de la solicitud. (...). La norma bajo análisis no establece atribución alguna, en cabeza del órgano electoral, encaminada a revisar si los candidatos reúnen las calidades de orden subjetivo legalmente previstas para presentarse al certamen electoral, o si están incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, ya que la ley reservó la revisión de tales requisitos a las colectividades políticas que expiden el aval correspondiente. (...). En el contexto de las normas que regulan la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, se advierte que la labor de la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene como propósito la aceptación de la solicitud, sin más atenciones que el cumplimiento de los requisitos formales antes descritos, lo que implica que lo concerniente al estudio de las calidades del candidato para presentarse a la elección o para el ejercicio del cargo, corresponde a los partidos o movimientos políticos que expidieron el correspondiente aval. (...). En efecto, la atribución en torno a la verificación de los requisitos formales que compete al órgano electoral no contempla la función de constatar si el candidato inscrito incurrió en doble militancia. (...). En este orden de ideas, es del caso reiterar que “abrogarse competencia la RNEC para no aceptar o rechazar una inscripción frente a otro tipo de situaciones diferentes a la verificación de requisitos formales o de los eventos antes señalados previstos en la norma citada, como sería el caso concreto de inmiscuirse en determinar si el candidato incurre en doble militancia bajo otros supuestos diferentes, en ningún caso es atribución que corresponda a esta entidad, y que por lo tanto asumirlo, desbordaría sus facultades legales como entidad que realiza la inscripción.” Por lo tanto, no se observa relación alguna entre los cuestionamientos de la demanda y las funciones de la autoridad electoral, y aún bajo el supuesto en que se atacara su actuación, su vinculación al presente trámite es insostenible porque no le compete entrar a discernir acerca de la



legalidad de la inscripción de una candidatura, por lo que la excepción materia de este pronunciamiento debía tenerse como probada. En consecuencia, la decisión adoptada en el auto del 18 de septiembre de 2020, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación material por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 246 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 32 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 318



IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO POR INTERÉS EN EL PROCESO

EXTRACTO No. 3

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00010-00

FECHA: 11/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Leonel Guerrero Aguas

DEMANDADOS: Magistrados Comisión Nacional de Disciplina Judicial

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el impedimento manifestado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para proveer sobre la admisión de la demanda de la referencia, con fundamento en que una sobrina de su cónyuge fue nombrada recientemente en uno de los cargos en el despacho del magistrado Juan Carlos Granados Becerra, cuyo acto de elección como miembro de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue demandado.

TESIS: En el presente caso, la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez manifestó estar impedida para avocar el conocimiento de la demanda de nulidad electoral promovida en contra de la elección del doctor Juan Carlos Granados Becerra como magistrado de la Comisión de Disciplina Judicial, con fundamento en que una sobrina de su cónyuge fue nombrada recientemente en uno de los cargos en el despacho de aquel. Para el efecto, invocó la causal consagrada en el numeral 1° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. (...). De conformidad con la norma, para la configuración de esa causal de recusación y, por ende, de impedimento, debe acreditarse que el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de la clasificación y grados allí previstos, tenga interés directo o indirecto en el proceso. En cuanto al vínculo por afinidad, se tiene que es la relación de parentesco que se configura entre una persona con los familiares de su cónyuge o compañero permanente, tal como lo consagra el artículo 47 del Código Civil. (...). Comoquiera que no existe en esa codificación una regla para determinar los grados de parentesco civil ni por afinidad, se acude



por analogía al postulado del artículo 37, para lo cual se debe tener en cuenta que los grados de consanguinidad se establecen utilizando la línea directa, que puede ser ascendente o descendente, y la línea colateral. Así pues, dentro del primer grado de afinidad se encuentran los suegros, yernos y nueras. En el segundo están los abuelos del cónyuge y los hermanos de este (cuñados). Y forman parte del tercer grado, los sobrinos, tíos y bisabuelos del cónyuge. El presupuesto planteado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para la configuración de la causal es el referente a la existencia de un vínculo por afinidad con una sobrina de su cónyuge, quien está nombrada en un cargo en el despacho del doctor Juan Carlos Granados Becerra, cuya elección como magistrado de la Comisión de Disciplina Judicial es objeto de la demanda de nulidad electoral de la referencia. A partir de lo consagrado en los anteriores preceptos, para la Sala es claro que en este asunto no se configura la causal de impedimento invocada por la doctora Bermúdez Bermúdez, si se tiene en cuenta, por una parte, que la relación de parentesco señalada no encaja dentro los presupuestos contemplados en la norma, en razón a que el vínculo de familiaridad que la une con la sobrina de su cónyuge no corresponde al segundo grado de afinidad. De otra parte, más allá de la manifestación de impedimento con fundamento en el vínculo por afinidad, la magistrada no hizo ninguna mención acerca de cuál sería el posible interés directo o indirecto que le asiste a la sobrina de su cónyuge en el resultado del proceso, sobre la base de señalar que si bien actualmente funge como servidora pública en el despacho del cual es titular el magistrado Juan Carlos Granados Becerra, ese supuesto de hecho *per se* no puede ser considerado como una circunstancia que afecte el criterio del juez. Debe recordarse que la expresión “interés directo o indirecto” establecida en el artículo 141, numeral 1° del Código General del Proceso, se debe restringir a situaciones que realmente comprometan la independencia, transparencia e imparcialidad que deben prevalecer en la función judicial. Por consiguiente, en razón a que no se cumplen los presupuestos previstos en la citada disposición normativa, la Sala declarará no fundado el impedimento manifestado por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
- ARTÍCULO 141 NUMERAL 1 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 37 / CÓDIGO CIVIL -
ARTÍCULO 47



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, ATRIBUCIONES DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, INDEBIDA FORMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**EXTRACTO No. 4****RADICADO:** 20001-23-33-000-2019-00359-02**FECHA:** 11/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Omar Alfredo Ditta Daza**DEMANDADO:** Julio Julio Julio Peralta – Concejal del municipio de Valledupar - Cesar, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Julio Julio Julio Peralta, contra el auto del 5 de noviembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y se declararon no probadas las que planteó el demandado.

TESIS 1: Frente al primer aspecto [vinculación de la RNEC], el apoderado citó una sentencia de tutela de esta Sección, en la que fue resuelta la solicitud de amparo que presentó el señor Julio Peralta en contra de la decisión mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cesar, en este trámite, decretó la suspensión provisional del acto que declaró su elección como concejal del Municipio de Valledupar. Sobre el particular, se debe advertir que el apoderado del actor presentó un argumento completamente descontextualizado de cara al trámite de nulidad electoral que nos ocupa. En primer lugar, resulta del caso precisar que la parte demandada se refirió a una providencia dictada en el marco de una acción de tutela, trámite distinto del que corresponde al medio de control de nulidad electoral, y la vinculación de la



Registraduría Nacional del Estado Civil al proceso constitucional tuvo lugar con ocasión de su condición de tercero con interés, comoquiera que intervino en la adopción del acto demandado en el asunto en el que se dictó el auto cuestionado en esa oportunidad, además que para ese momento aún no había sido desvinculada del proceso ordinario. (...). Si bien es cierto que en la sentencia en mención se indicó que la entidad "(...) expidió el acto administrativo de elección que es objeto de cuestionamiento en el medio ordinario", ello se explica en la medida que la vinculación inicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil al proceso ordinario tuvo lugar por virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que establece que en el auto admisorio se debe ordenar la notificación tanto de la autoridad que expidió el acto, como de la que intervino en su adopción, razón por la que se le notificó el proveído que admitió la demanda. (...). [S] e tiene que la intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil es especial, y estará llamada a defender su actuación si se llega a demostrar su intervención directa en el asunto. Por el contrario, de no acreditarse tal intervención, su vinculación resulta inocua. En el presente caso, es claro que el rol de la Registraduría Nacional del Estado Civil no se enmarca en la circunstancia de defender su actuación en el certamen electoral, comoquiera que en el libelo no se elevaron cargos que cuestionen su desempeño en el mismo, y el objeto de la controversia versa sobre la posible configuración de una causal de inhabilidad que recae en el demandado. La Sala no pierde de vista que a la entidad bajo cita le corresponde llevar a cabo la inscripción de candidatos, empero, dicha atribución se limita a la verificación de los requisitos formales, y no respecto de otras circunstancias en torno a la persona avalada. Por lo mismo, es claro que a la Registraduría Nacional del Estado Civil no le corresponde verificar, al momento de la inscripción de la candidatura, si el avalado está o no incurso en alguna causal de inhabilidad, comoquiera que ello corresponde al respectivo partido o movimiento político según el mandato del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. No es menos importante tener presente que para el momento en que se dictó la sentencia de tutela a la que se refirió el demandado (11 de junio de 2020), el Tribunal Administrativo del Cesar aún no se había pronunciado acerca de la excepción de falta de legitimación por pasiva que propuso la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que ello tuvo lugar el 5 de noviembre de 2020, de manera que dicha entidad aún estaba vinculada al asunto de la referencia, al momento de proferirse el fallo del proceso constitucional. En los anteriores términos, se confirmará el proveído apelado en



cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TESIS 2: Ahora bien, respecto de la excepción de inepta demanda que se declaró no probada, se observa que el apoderado del demandado no expuso algún reparo frente a lo que consideró el *a quo*, pues se limitó a hacer transcripciones de su escrito de excepciones, por lo demás extenso e impreciso. Las excepciones previas constituyen medidas de saneamiento del proceso que el demandado puede proponer como medio de defensa, en procura de oponerse a la continuidad del trámite, sin que implique un ataque directo a la prosperidad de las pretensiones. (...). Por lo tanto, se concluye que la excepción previa de inepta demanda se configura cuando la misma incumple requisitos formales y, a su turno, carece absolutamente de argumentación o, aun expuesta, la misma no es coherente de cara al objeto del litigio que el demandante pretende plantear ante el juez y su contraparte. (...). [E]n lo que concierne al argumento de la excepción relacionada con la presunta indebida designación de las partes y sus representantes, fundada en que el demandante, por su condición de militante del partido ASI actúa en representación del mismo y, por lo tanto, debió acreditar su condición de representante legal o presentar poder, la Sala considera que tal argumento carece de vocación de prosperidad. Lo anterior si se tiene en cuenta que el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, (...)”, de lo que se desprende que la legitimación para demandar el acto de elección recae en cualquier ciudadano, sin que necesariamente deba hacerlo en representación de una colectividad política, aunque pertenezca a ella, o como apoderado de la misma. En lo que tiene que ver con el fundamento acerca de la indebida formulación de las pretensiones, (...), se advierte que tal aspecto no tiene incidencia en el objeto del proceso. (...). Ahora bien, como la causal invocada en la demanda es la consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, referente a cuando se elijan candidatos que no reúnan las calidades o requisitos constitucionales o legales o se hallen incurso en causales de inhabilidad, se trata de una causal subjetiva, por lo que no hay necesidad de demandar los actos que resuelven sobre las reclamaciones a las que alude el precitado artículo 139. Lo anterior si se tiene en cuenta que el contencioso de anulación electoral subjetivo no se encamina a controvertir irregularidades en los procesos de escrutinio, o a cuestionar las decisiones de las



autoridades electorales durante los mismos, sino a plantear la falta de calidades y requisitos del electo para el ejercicio del poder político. En el presente asunto, la demanda se enfocó en poner de presente una causal de inhabilidad derivada de la celebración de un contrato entre el demandado y una entidad hospitalaria, esto es, no se controvierten actuaciones propias del escrutinio electoral, lo que descarta la necesidad de demandar otros actos dictados en el marco del conteo de votos, aspecto que concierne al contencioso de nulidad electoral de carácter objetivo. Los demás reparos de la excepción bajo análisis, según observa la Sala, se enmarcan en la omisión de hechos relacionados con el certamen electoral, a saber, (i) que el demandado accedió a su curul con ocasión de la renuncia a esta por parte de la persona a quien se le reconoció el derecho personal consagrado en la Ley 1909 de 2018; y (ii) que el actor no expuso su condición de militante del partido ASI y que tenía conocimiento del contrato que suscribió el concejal electo, por lo que debió denunciar tal circunstancia. (...). [C]onviene precisar que la narración de los hechos de la demanda necesariamente debe corresponder con las circunstancias que, (...), se enmarcan en el supuesto legal cuya desatención acarrea la ilegalidad del acto demandado. Así, en el evento en que se alega una causal de inhabilidad, la descripción de la situación fáctica debe encaminarse a señalar los hechos que dieron lugar a ella, que en este caso no podrían ser otros distintos que los que giran en torno a la celebración de un contrato dentro del año anterior a la elección. De la misma manera, el reparo en torno a las normas violadas y el concepto de violación debe referirse a los preceptos que configuran la conducta inhabilitante, y las razones por las que la situación fáctica se adecua en el supuesto legal presuntamente desconocido. Por lo anterior, la Sala advierte que los señalamientos del apoderado del demandado están desprovistos de contexto, toda vez que al controvertirse una elección por la incursión del elegido en una causal de inhabilidad, no es del resorte de la controversia endilgar reparos respecto de circunstancias ajenas a la tesis de la demanda. En los anteriores términos, al margen de si el destinatario del derecho personal de que trata la Ley 1909 de 2018, renunció a esa garantía, el punto central de la litis se encamina a establecer si quien resultó elegido concejal estaba inhabilitado para el ejercicio de esa dignidad. De tal suerte que la renuncia bajo cita constituye un hecho carente de relación con la inhabilidad alegada en la demanda, y menos aún procedía demandar el acto que declaró la elección del alcalde del Municipio de Valledupar, por no ser el que concretó el acceso a la curul materia de este asunto. (...). Al margen



de la pertinencia de esta tesis como fundamento de anulación, la Sala advierte que el mismo cuenta con el debido soporte fáctico y jurídico que la ley exige para la presentación de la demanda. No sobra indicar que la ineptitud de la demanda no se enmarca en la omisión de exponer argumentos que necesariamente se traduzcan en el éxito del litigio, sino en el incumplimiento de aspectos formales de cara a la exposición de los hechos y el concepto de violación. (...). Por lo mismo, no se debe confundir la precariedad del argumento con su ineptitud, en tanto el primer aspecto, más allá de desconocer el derecho de defensa, acarrea una consecuencia adversa para quien lo expone, en tanto no estaría llamado a prosperar, mientras que, el segundo, implica la ausencia total del concepto de violación, lo que en el presente caso no ocurrió, según se explicó con suficiencia. Finalmente, respecto de la excepción que el demandado denominó “Falsos testimonios, narrativa de los hechos diferentes a las planteadas en la demanda y normas diversas no invocadas como afectadas.”, se observa que la misma no es otra cosa que la reiteración de la excepción de inepta demanda en punto a cuestionar la omisión de los hechos relativos a la renuncia al derecho personal de que trata la Ley 1909 de 2018, por parte de quien obtuvo la segunda votación en las elecciones para alcalde del Municipio de Valledupar, aspecto sobre el cual esta Sala se pronunció en los párrafos anteriores. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala confirmará la providencia del 5 de noviembre de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cesar declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y tuvo por no probadas las que propuso el apoderado del demandado.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ LA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR ABANDONO, NOTIFICACIÓN POR AVISO, USO DE MEDIOS VIRTUALES EN NOTIFICACIÓN PERSONAL

EXTRACTO No. 5

RADICADO: 18001-23-33-000-2020-00406-01

FECHA: 18/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Diego Mauricio Arias Murcia

DEMANDADA: Lizeth Yamile Ocampo Carvajal – Personera de Florencia – Caquetá

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la procuradora 25 Judicial II Administrativa, delegada ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, contra el auto del 19 de noviembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante el cual se declaró la terminación del proceso por abandono, pues se considera que la notificación personal debió intentarse mediante envío de mensaje de datos al correo electrónico de la demandada, conforme a lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

TESIS: La delegada del Ministerio Público presentó el recurso de apelación el día 26 de noviembre de 2020, cuando aún no entraba en vigencia la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio de la cual se reformó la Ley 1437 de 2011. De conformidad con lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 86 de aquella preceptiva, "(...) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones." (...). Por lo tanto, el asunto será resuelto bajo las premisas procesales del texto original de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Ley 806 del 2020. (...). El Tribunal Administrativo del Caquetá mediante providencia del 19



de noviembre de 2020 resolvió declarar la terminación del proceso por abandono, por cuanto el demandante no acreditó la publicación de los avisos de notificación en dos diarios de amplia circulación, tal como lo dispone el literal b) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en los eventos en los que no se puede realizar la notificación personal. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 277 de la Ley 1437 de 2011] en el evento en que no se pueda hacer la notificación personal de la providencia en la dirección informada en la demanda o cuando se manifieste que se ignora dicho dato, se debe proceder a la notificación por aviso, el cual debe publicarse en 2 periódicos de amplia circulación, lo que debe acreditarse en el expediente dentro de los 20 días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, so pena de dar por terminado el proceso por abandono. Una interpretación estrictamente literal del precepto transcrito daría lugar a concluir que, en efecto, los veinte días con los que cuenta el demandante del contencioso electoral para acreditar las publicaciones en prensa del aviso de notificación, se cuentan a partir del día siguiente a la notificación al Ministerio Público. No obstante, y de acuerdo con la tesis de esta Sala, el cómputo de este término debe ser coherente con los trámites a cargo de la secretaría del Despacho que tiene a su cargo el asunto y, bajo ese parámetro, debe tenerse presente el momento a partir del cual el aviso que debe elaborar el secretario estuvo a disposición de la parte interesada. (...). De este modo, por regla textual, el cómputo de los veinte días para acreditar las publicaciones del aviso de notificación se debe realizar a partir del día siguiente a la notificación al Ministerio Público. Sin embargo, y de acuerdo con la regla interpretativa que adoptó esta Sala, la notificación a dicha agencia especial no puede acontecer hasta tanto exista certeza sobre (i) la notificación personal al demandado, o (ii) que el aviso de notificación está elaborado y disponible en las dependencias secretariales para ser recogido por el actor, según sea el caso. Con todo, si el aviso se elabora con posterioridad a la notificación al procurador delegado, el término en mención debe contabilizarse desde el momento en que éste se encuentre a disposición del demandante. (...). [L]a terminación del proceso por abandono es la consecuencia directa del desinterés del demandante en el cumplimiento de la carga procesal consistente en acreditar las publicaciones en prensa. (...). Bajo los términos anteriores [último inciso del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011], el cumplimiento de las cargas procesales se erige como uno de los deberes de los sujetos procesales, en procura del correcto funcionamiento de la administración de justicia. (...). Ahora bien, con ocasión de la declaratoria



del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, adoptada con el fin de hacer frente a la grave calamidad pública que afecta al país por causa de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional (...) expidió el Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.” (...). La disposición transcrita [artículo 1 del Decreto Legislativo 806 de 2020] permite a la Sala advertir que la aplicación excepcional de las ritualidades procesales tradicionales sólo es admisible siempre que la autoridad judicial justifique las razones por las que no es posible el uso de los medios virtuales, lo que descarta la discrecionalidad de la autoridad judicial en el empleo de aquellas o de estos. Corrobora la interpretación anterior el texto del artículo 2° del Decreto 806 de 2020, en cuanto dispuso que “Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.”, lo que permite a la Sala colegir que, más allá de que el uso de tales tecnologías constituya la regla general, lo cierto es que se erige como un deber encaminado a la protección tanto de los servidores judiciales como de los usuarios de la administración de justicia. En lo relacionado con la práctica de la notificación personal, que es el aspecto concreto que ocupa a esta Sala, el artículo 8° *Ibidem*, permite que “Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.” (...). [E]sta forma de notificación permite agilizar ese trámite con el envío del mensaje de datos correspondiente, sustituyendo la función a cargo del citador del juzgado o de la corporación judicial, quien por virtud de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, debe hacer entrega física de la providencia a quien deba ser notificado “previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva (...)”. Se concluye, entonces, que el uso de los medios virtuales en la práctica judicial constituye una regla general de obligatorio



cumplimiento, y sólo excepcionalmente, previa justificación de las razones para ello, se emplearán las formas tradicionales propias de cada juicio. Por lo tanto, y en atención a que las normas del Decreto 806 de 2020 no solo propenden por la flexibilización y agilización de la práctica judicial mediante el empleo de medios virtuales, sino además por la protección de los servidores judiciales, se advierte que el Tribunal de primera instancia debió abstenerse de acudir a la forma presencial para llevar a cabo la notificación personal, y aplicar de manera preferente lo previsto en el artículo 8º *Ibidem*, en lugar de enviar al citador a las dependencias de la Personería de Florencia, Caquetá. Adicionalmente, por las medidas de aislamiento dictadas con ocasión de la emergencia social y económica, no resultaba pertinente llevar a cabo el trámite de la notificación personal de manera presencial en el Despacho de la personera electa, ya que con bastante probabilidad la funcionaria no se encontraría en la sede de la dependencia oficial por estar ejerciendo sus funciones de manera virtual desde su lugar de residencia. (...). No obstante, si bien la Ley 1437 de 2011 impone la carga procesal al demandante de hacer la publicación de los avisos en prensa, la misma debe ser consecuencia del intento infructuoso de la notificación personal, que en este caso debía efectuarse, obligatoriamente, mediante el envío del mensaje de datos correspondiente al buzón de correo electrónico de la demandada, que suministró el actor en el libelo. No se observa que la autoridad judicial que conoce en primera instancia haya justificado las razones para acudir a la forma presencial para la práctica de la notificación personal, como el incumplimiento de algún requisito y, por el contrario, tal como lo manifestó la delegada del Ministerio Público, contaba con la dirección electrónica que suministró el demandante, de manera que la diligencia debió surtir por dicho canal. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala revocará el proveído apelado.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Si bien, [se comparte] la providencia en lo que hace relación a la aplicación de la preceptiva legal transitoria contenida en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, cuyas reglas son de obligatorio cumplimiento, [se aparta] de un razonamiento que resulta problemático, en cuanto se dice categóricamente que “esta forma de notificación permite agilizar ese trámite con el envío del mensaje de datos correspondiente,



sustituyendo la función a cargo del citador del juzgado o de la corporación judicial, quien por virtud de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, debe hacer entrega física de la providencia a quien deba ser notificado”, pues, con ello pareciera entenderse que se eliminó el mecanismo de la notificación mediante el envío del aviso por parte del citador y [se considera] que este no es el alcance de la norma transitoria. (...). [E]l envío de la providencia a la dirección electrónica como lo dispone el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 , es un mecanismo alternativo o adicional que no implica la eliminación o sustitución de la notificación consagrada en el literal a), numeral 1° del artículo 277 del CPACA, por cuanto la misma norma, aplicada por la Sala, inaugura el enunciado normativo señalando que “también podrán”, es decir, se trata de otra posibilidad, pero nada obsta que se haga de una u otra manera. En suma, [se considera] que, si bien, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 concede al operador judicial la opción para que, en caso de que no se logre la notificación personal al demandado, se haga enviando la providencia al buzón de correo electrónico señalado por el interesado, esta posibilidad debe entenderse como una adición y no como una sustitución a lo establecido por el legislador en el literal a), numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 86 INCISO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 103 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DEL 2020 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DEL 2020 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DEL 2020 – ARTÍCULO 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 76 INCISO 4



**SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL
RECTOR ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR,
REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL****EXTRACTO No. 6****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00002-00**FECHA:** 25/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Luis Gustavo Fierro Maya**DEMANDADO:** José Rafael Sierra Lafaurie – Rector encargado

Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional contra la elección del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar, esta última, con fundamento en los siguientes cargos: (i) El Acuerdo 027 del 19 de noviembre de 2020 fue expedido desatendiendo lo dispuesto en el Reglamento Interno del Consejo Superior Universitario. (ii) En la convocatoria para la sesión extraordinaria del 19 de noviembre de 2020, se incluyeron puntos en el orden del día que no habían sido tratados en la sesión del 3 de noviembre de 2020. (iii) La citación a los miembros del Consejo Superior Universitario no fue remitida con una antelación razonable. (iv) La convocatoria a la sesión extraordinaria no fue acompañada con los documentos que se discutirían en la sesión, siendo indispensables para el análisis por parte de los miembros del Consejo Superior Universitario. (v) El Consejo Superior Universitario se abstuvo de acatar la orden dada desde la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional a través de oficio 2020-EE-232656 de 19 de noviembre de 2020. (vi) El acto fue expedido con violación directa a la Constitución y a la ley, por no dar traslado y trámite a las recusaciones, desconociendo e inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011. (vii) El acto fue expedido con ausencia y falsa motivación por no dar el trámite correspondiente a los impedimentos y recusaciones presentadas y por no dar cumplimiento a lo dispuesto en el reglamento interno del CSU.



TESIS: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. 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. (...). [C]orresponde en este caso determinar si hay lugar a suspender provisionalmente o no el acto de elección del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar. En este punto se precisa que, como se alegaron varios cargos relacionados con irregularidades en el trámite, en caso de que alguno o algunos prosperen, al final se hará la valoración de la incidencia en el resultado. (...). [D]e las pruebas que obran en el expediente se advierte: (i) que la convocatoria a la sesión extraordinaria del 19 de noviembre de 2020 fue enviada a la Secretaría General de la universidad, y (ii) que en la sesión se esperó a que el secretario general se hiciera presente, de manera que ante su inasistencia se procedió a nombrar a una secretaria ad hoc. De acuerdo con lo anterior, esta Sala encuentra que tal postulación no fue caprichosa, sino que obedeció a la inasistencia del secretario general de la universidad, por lo que, conforme con las pruebas antes mencionadas, no se advierte un desconocimiento al artículo 8 del Reglamento Interno. (...). [E]l Consejo Superior de la Universidad sesionó solo con cinco de los nueve miembros, por haberse terminado el periodo de cuatro de ellos, razón por la que se aplicó el concepto del Ministerio de Educación Nacional, referente a los miembros efectivos. Frente al punto de la convocatoria, se advierte



que se hizo el razonamiento consistente en que, al haber solo cinco miembros, tres de ellos podían realizarla. En este contexto, esta Sala considera que por tratarse de una situación excepcional, en donde el Consejo Superior solo estaba sesionando con cinco miembros, es necesario que en la sentencia se verifique, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, la razón por la que no se habían elegido los demás miembros del consejo, y de esa manera establecer si se podía hacer uso o no de la teoría de los integrantes efectivos, y en ese mismo orden de ideas determinar el quórum deliberatorio y el quórum decisorio, para concluir si bastaba con que tres de sus miembros realizaran la convocatoria. En consecuencia, en esta etapa del proceso no se cuenta con todos los elementos probatorios necesarios para realizar este análisis, y por tanto el mismo deberá hacerse en la sentencia. (...). De la lectura de lo transcrito [Acuerdo 27 de 2020] no se advierte un incumplimiento a la norma, puesto que tal como se evidencia, ante la falta del designado por el Ministerio de Educación y por el presidente de la República, los miembros del Consejo Directivo designaron a uno de los miembros presentes como presidente. (...). [Q]uedó probado dentro del expediente que, en efecto, el 19 de noviembre de 2020 la subdirectora de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación Nacional solicitó que el Consejo Superior de la Universidad se abstuviera de llevar a cabo la sesión extraordinaria convocada para ese día, por presuntas irregularidades. Así mismo, de los documentos antes mencionados se evidencia que ante el incumplimiento, se está adelantando una actuación tendiente a establecer si hay justificación para su inobservancia, si ocurrieron tales irregularidades y en consecuencia determinar si hay lugar o no a imponer una multa. Así las cosas, en principio, el incumplimiento injustificado de tal requerimiento lo que generaría sería la imposición de una sanción de multa, por tratarse de una actuación administrativa diferente a la aquí estudiada, esto es a la elección del demandado. En este contexto, en esta etapa del proceso, tal incumplimiento no da lugar a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, toda vez que esa actuación administrativa no ha finalizado, y por tanto no hay una decisión en firme al respecto, razón por la que habría la necesidad de verificar si las razones del incumplimiento son justificadas o no. (...). En este punto [trámite de recusaciones] debe tenerse en cuenta que si bien la norma no establece que la suspensión deba decretarse a través de una providencia o actuación determinada, lo cierto es que el funcionario recusado no puede ejercer sus competencias, bien sea adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones,



practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, hasta tanto la recusación sea resuelta. (...). [E]s claro que en este caso no se cumplió lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [D]esde el momento en el que se interpone la recusación, se debe suspender el procedimiento, y en consecuencia los recusados no podían adelantar ninguna actuación administrativa, lo cual fue desconocido en este caso, pues como ya se dijo, convocaron a una sesión, actuaron dentro de la misma, y dieron posesión a los suplentes. De todo lo anterior, para esta Sala las irregularidades encontradas son de tal trascendencia que dan lugar a que se decrete la suspensión provisional del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [L]a Sala consideró que la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA impone que ante la recusación de algún funcionario se debe suspender el procedimiento adelantado y no podrá participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que atiendo por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección, pero que no comparto. (...). [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. (...). [C]uando 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. (...).[Se considera] que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, [se insiste], siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque su situación al asimilarse a la que será decidida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses. Entonces, (...) el artículo 12 del CPACA no lleva a que el funcionario recusado pueda conocer y resolver otra recusación o impedimento, con la salvedad antes expuesta, pues en realidad limita su actuación a las actividades propias y establecidas dentro de la actuación administrativa tendiente a la designación de que se trate. En los anteriores términos [se deja presentada la] aclaración de voto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 11 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS DOCENTES Y DE LAS DIRECTIVAS ACADÉMICAS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO No. 7

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00013-00

FECHA: 11/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Leonardo Martínez Arredondo

DEMANDADOS: Rafael Ricardo Corrales Arzuaga y Ailenn Fernández Beleño - Representantes de los docentes y de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala proveer sobre la admisión de la demanda presentada contra el acto de elección de los señores Rafael Ricardo Corrales Arzuaga y Ailenn Fernández Beleño, como representantes de los docentes y de las directivas académicas, respectivamente, ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, así como de la solicitud de suspensión provisional de los actos de elección demandados, para lo cual se debe comprobar si los hechos y la trasgresión normativa que se invoca como fundamento de la solicitud se encuentra debidamente acreditada o no en el caso concreto.

TESIS 1: [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículo 231 y 277 de la Ley 1437 de 2011], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera



desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. 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: El fundamento de la solicitud consistió, en síntesis, en que el Tribunal de Garantías Electorales de la Universidad Popular del Cesar llevó a cabo el certamen electoral en cuestión, con desconocimiento de la decisión del Consejo Superior Universitario de esa institución, en sesión del 19 de noviembre de 2020, que impedía las elecciones. Adicionalmente, expuso las siguientes irregularidades: (i) indebida conformación del quorum deliberatorio y decisorio del Tribunal de Garantías Electorales, por la declaratoria de insubsistencia del señor Jaime Andrés González Mejía, miembro de ese órgano; (ii) falta de publicidad de los actos de escrutinio y proclamación de los ganadores de la elección de que se trata; (iii) vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa de los miembros de la plancha 2 de la que hizo parte el demandante, por cuanto presentaron sendas reclamaciones sin pronunciamiento sobre el particular; e (iv) ilegitimidad del secretario del Tribunal de Garantías Electorales. (...). En cuanto concierne a la revocatoria de los acuerdos mediante los cuales se fijó el calendario electoral para los comicios aquí cuestionados, se debe poner de presente que en esta etapa procesal no se advierte la contundencia del fundamento de la solicitud de medida cautelar, toda vez que en torno a estas circunstancias existen cuestionamientos acerca de la legitimidad de la sesión del 19 de noviembre de 2020 en la que se adoptó tal decisión, la competencia del Consejo Superior Universitario para el efecto y la aptitud legal de sus miembros para decidir. (...). Tal como se observa, existen cuestionamientos acerca de la debida conformación del Consejo Superior Universitario para sesionar el día 19 de noviembre de 2020 por incumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias sobre su convocatoria y quorum, lo que repercute en



la vocación de producir efectos legales de las decisiones allí adoptadas, entre ellas la revocatoria directa del calendario de las elecciones estamentarias y la designación del rector encargado. Acerca de este último aspecto, en esta etapa del proceso tampoco se cuenta con elementos de juicio que permitan definir si los actos de insubsistencia suscritos por el rector designado en encargo, el señor José Rafael Sierra Lafourie, tienen la vocación de ser aplicados y producir efectos, comoquiera que, según parece, en esta instancia de la actuación no tendría la condición de rector para ese momento. (...). De este modo, no se tiene certeza acerca de la validez de los actos de insubsistencia que recayeron sobre algunos miembros del Tribunal de Garantías Electorales, por cuanto quien adoptó tales decisiones al parecer no era el funcionario competente para el efecto. En atención a todo lo dicho en forma precedente, se requiere adelantar el debate probatorio que corresponda, a efectos de que sea en la sentencia, en que se determine la ocurrencia o no de las irregularidades alegadas por el demandante. En lo que concierne a la presunta lesión del derecho al debido proceso y defensa (...), por cuanto presentaron sendas reclamaciones por irregularidades en el proceso de escrutinio, sin pronunciamiento sobre el particular, y si lo hubo, no se puso en conocimiento, se advierte que tampoco tiene la entidad suficiente para suspender provisionalmente el acto de elección. (...). Como se observa, en esta etapa del proceso se tienen elementos para concluir que el demandante contó con la oportunidad procesal para elevar reclamaciones, como en efecto ocurrió, y que el Tribunal de Garantías Electorales las resolvió (...) de manera que no es procedente decretar la suspensión provisional por este tópico. Finalmente, respecto de la presunta falta de publicidad de los actos de proclamación de los ganadores de la elección (...), cabe indicar que tal señalamiento no reviste la trascendencia suficiente para suspender provisionalmente el acto de elección demandado, toda vez que el incumplimiento de este requisito no conlleva un vicio de nulidad, sino que lo hace inoponible a terceros, ya que la publicidad de los actos administrativos constituye un requisito de eficacia, mas no de validez. (...). La Sala negará la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de los señores Rafael Ricardo Corrales Arzuaga y Ailenn Fernández Beleño, como representantes de los docentes y directivas académicas, respectivamente, ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, al no encontrar reunidos los requisitos para su decreto.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS 1: El legislador colombiano, al momento de consagrar el medio de control de nulidad electoral, estableció una serie de normas de orden procesal que de forma clara atienden a la naturaleza de los actos sujetos a este procedimiento. Así las cosas, en cuanto hace a la posibilidad de la acumulación de pretensiones y de procesos, se indica (...). Frente al primer aspecto -acumulación de pretensiones- la Sala Electoral de esta Corporación, de manera unánime ha precisado que por disposición expresa y diáfana del artículo 281 del CPACA, no es permitido que una misma demanda se pretenda la anulación de un mismo acto electoral por razones de orden objetivo -escrutinios- y subjetivo -requisitos para ocupar el cargo o inhabilidades en las que estuviere incurso el elegido-. (...). [L]a prohibición antes señalada, no aplica a las demandas que se dirigen contra actos de nombramiento y de elección en cuerpos colegiados. (...). Respecto de la acumulación de procesos, la norma trae en sí dos presupuestos i) la posibilidad de acumulación de procesos que se fundamenten en causales objetivas - irregularidades en la votación o en los escrutinios -, sin consideración al número de demandados; y ii) aquellos referidos a causales subjetivas - falta de requisitos o en inhabilidades -, siempre que se trate del mismo demandado. (...). [R]especto de las causales subjetivas, la Sección Quinta en auto de unificación indicó que “[b]ajo las consideraciones que preceden la Sala Electoral unifica su postura y señala que un adecuado entendimiento del artículo 282 del CPACA implica aceptar que por regla general sí se pueden acumular tanto pretensiones como procesos basados en causales subjetivas, siempre y cuando la elección este contenida en un mismo acto.” (...). Aplicando lo dicho al caso concreto, [se considera] que la Sala Electoral avaló de forma tácita la decisión inicial del magistrado sustanciador de inadmitir el medio de control del vocativo de la referencia, bajo el argumento de indicar que el artículo 281 de la Ley 1437 del 2011 impide la acumulación de pretensiones de orden subjetivo y objetivo, cuando lo cierto es que la jurisprudencia unificada de esta Sección, (...), ha aceptado que esta prohibición de orden procesal sólo aplica respecto de una elección de carácter popular, lo cual no ocurrió en el evento de marras. (...). De otra parte, [se considera] que en el *sub lite*, no es posible concluir, como en efecto lo señala el auto sobre el cual presento esta aclaración, que por haber ocurrido el misma día, se



entiende que se llevó a cabo una sola elección, pues está demostrado que (i) se trataba de cargos diferentes: el del representante de las directivas y el del representante de los docentes- y (ii) frente a cada uno de ellos, se dictó un acto -acuerdo del Tribunal de Garantías Electorales-, lo que implica concluir forzosamente que se trató de dos elecciones diferentes. Bajo esta perspectiva, [se considera] que la razón expuesta (...), deviene en insuficiente, por lo que para el efecto, el motivo que permite la acumulación de dos elecciones diferentes bajo una misma cuerda procesal, es la posición mayoritaria adoptada por esta Sala Especializada en el auto del 20 de agosto del 2020 (...) que permite el estudio de varios actos de elección, que provengan de la misma autoridad y que de ellos se predique la misma *causa petendi*.

TESIS 2: En el caso concreto, la Sala manifestó en la decisión objeto de la presente aclaración, que se contaban con los elementos suficientes para entender que el mencionado órgano electoral “resolvió” las reclamaciones y los recursos interpuestos, más sin embargo, no se precisó (i) en qué consistieron aquellas y (ii) cuál es el contenido de los acuerdos con los que se consideró que las mismas fueron debidamente atendidas. [Se considera] que el auto adoptado en el *sub judice*, debió precisar, así sea de manera breve, los anteriores aspectos, porque al no exponer con previsión estos, en estricto sentido, no se cumplió con el deber de motivación y por lo tanto no puede concluirse que las mismas fueron resueltas de fondo. La anterior conclusión, tiene como premisa el contenido del derecho fundamental de petición, el cual como se ha expuesto en forma reiterada por la jurisprudencia constitucional, no se garantiza por el hecho de que la entidad o persona requerida simplemente realice una manifestación o profiera un acto administrativo, sino que se requiere la respuesta sea oportuna, clara, precisa, congruente con lo solicitado, de fondo y debidamente comunicada. Por ende, aunque es cierto que los cargos formulados por el demandante simplemente reprocharon que las autoridades electorales no se pronunciaron sobre las peticiones y los 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 si dichas decisiones se corresponden con lo solicitado, así como si aquellas atienden los requisitos señalados en el párrafo precedente. A pesar de lo anterior, [se acompañó con el voto] positivo la decisión de negar la medida cautelar, pues en últimas, se pudo evidenciar que el demandante, (...), se limitó a señalar el silencio



de las autoridades demandadas en el presente. Así mismo, es claro que en esta fase del proceso, *prima facie*, no se advierte que por la forma en la que fueron resueltas las 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 estima] necesario realizar las anteriores consideraciones, en aras de propiciar que en futuras oportunidades, cuando se pone de presente un motivo de inconformidad contra un acto electoral bajo estos presupuestos, el mismo debe ser abordado con un mayor detalle y bajo la perspectiva de la garantía fundamental de petición, máxime si se considera que, en punto del medio de control de nulidad electoral, también ostenta esta Sala de Decisión, la calidad de juez constitucional.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 20 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 88 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA DECISIÓN QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR FALTA DE SUBSANACIÓN EN EL TÉRMINO CONCEDIDO POR LA LEY, NOTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL

EXTRACTO No. 8

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00010-00

FECHA: 15/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Leonel Guerrero Aguas

DEMANDADOS: Magistrados Comisión Nacional de Disciplina Judicial

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto por el señor Leonel Guerrero Aguas, en contra de la decisión proferida el 5 de marzo de 2021 a través de la cual se rechazó la demanda por falta de subsanación en el término de ley concedido.

TESIS: El artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, dispone: "(...) Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión." Se advierte que el recurso fue interpuesto oportunamente, toda vez que el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011. (...). De acuerdo con esta norma, cualquier notificación que se haga por medios electrónicos, se entenderá surtida una vez transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío. En este caso la notificación del auto que rechazó la demanda se envió por correo electrónico el 8 de marzo de 2021, por lo que se entiende realizada el 10 de marzo, razón por la cual el demandante tenía hasta el 12 de marzo para interponer el recurso de súplica en tiempo, tal como lo hizo y obra en la respectiva constancia secretarial del 12 de marzo del año en curso. En el asunto objeto de debate, el recurrente afirma que el martes 9 de marzo de 2021, al revisar su correo electrónico, observó que el día anterior le había llegado un email proveniente de la dirección



electrónica “cese05”, y al verificarlo se pudo dar cuenta que le estaban notificando el auto de rechazo de la demanda, motivo por el cual al verificar todos los correos anteriores advirtió que el 25 de febrero llegó a su bandeja de entrada otro correo electrónico de la misma dirección, en el que se le notificó la inadmisión de la demanda, para su corrección so pena de rechazo. (...). Para resolver se tiene que el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, fue modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 [señalando en lo pertinente: “Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.”]. (...). El demandante sostiene que de acuerdo con esta norma, no es suficiente el envío de la notificación y sus anexos al correo electrónico, sino que en su sentir, la administración judicial tiene la obligación de constatar que el destinatario tuvo acceso al mensaje. Al respecto, esta Sala debe decir que no le asiste razón al recurrente, al pretender interpretar la norma, bajo el entendido de que la notificación queda sujeta al momento en que el destinatario decida abrir el correo electrónico. El tenor literal de la disposición es que se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario, así las cosas, la primera parte de la norma hace referencia que en el mismo momento en que el iniciador recibe el correo, acuse de recibo el mismo o remita una constancia de haberse depositado en el buzón de entrada, a través del mecanismo de validación correspondiente, sin embargo, si no lo hace, a través de otros medios probatorios puede constatarse el momento en el que el mensaje de datos llega a la bandeja de entrada del correo electrónico y en consecuencia el destinatario tiene acceso al mismo. Ahora bien, dentro del expediente obra la siguiente constancia [imagen adjunta]. (...). Al traducir del inglés la frase “*delivery to these recipients or groups is complete, but no delivery notification was sent by the destinatios server: leoguer18@gmail.com*”, la cual es arrojada de manera automática por el gestor del correo electrónico, se tiene que en español dice lo siguiente: “la entrega a estos destinatarios o grupos está completa, pero el servidor de destino no envió ninguna notificación de entrega: leoguer18gmail.com”. De acuerdo con lo anterior, dentro del expediente obra una constancia emitida por el sistema, en la que se indica que el mensaje de datos enviado al correo electrónico (...) fue entregado de manera completa a su destinatario. De manera que, es claro que desde ese mismo día el demandante pudo tener acceso al



mismo. (...). Así las cosas, no le asiste razón al recurrente, al pretender tener por notificado el auto del 24 de febrero, el día en que abrió el correo electrónico, esto es el 9 de marzo del 2021, puesto que tal notificación se entiende surtida cuando el iniciador recepcionó el acuse de recibo, lo cual ocurrió el 25 de febrero de 2021, tal como obra en la constancia antes mencionada. De manera que al no haber subsanado la demanda en tiempo, lo procedente era su rechazo, tal como lo hizo la magistrada ponente. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto la decisión suplicada habrá de confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 199 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 276 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 48 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52



**ACLARACIÓN DEL AUTO, ADICIÓN AL AUTO, VINCULACIÓN DE LA
AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO DEMANDADO****EXTRACTO No. 9****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00002-00**FECHA:** 22/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Luis Gustavo Fierro Maya**DEMANDADO:** José Rafael Sierra Lafaurie – Rector encargado
Universidad Popular del Cesar**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración y adición del auto proferido el 25 de febrero de 2021 dictado dentro del proceso de la referencia, por medio del cual se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar.

TESIS 1: [S]e procederá a resolver las dos solicitudes [de aclaración y adición de auto] presentadas para lo cual la Sala precisa que estas no están llamadas a prosperar. De acuerdo con el escrito presentado por el apoderado de la parte de demanda, se advierte que su objetivo es que se aclare la providencia y en consecuencia, se adicione por cuanto no comparte el estudio realizado por la Sala frente al material probatorio que permitió arribar a la decisión cuestionada, esto es, la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar. Visto lo anterior, es claro que no se reúnen los requisitos legales que se consagran en las normas invocadas pues tanto la aclaración como la adición tienen finalidades expresas que no corresponden a las perseguidas por el demandado. Lo expuesto, teniendo en cuenta que no se alega que la decisión contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, que se encuentren en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, o que se omitió resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis u otro punto, sino que lo que realmente se presenta es una evidente inconformidad de la decisión adoptada pues a juicio de la parte demandada el acervo probatorio y las normas analizadas debieron estudiarse e interpretarse de manera



diferente. Así las cosas, el escrito presentado busca cuestionar que no se evaluaron de forma correcta las normas internas de la Universidad Popular del Cesar, las disposiciones de la Constitución Política de Colombia y el acervo probatorio pues de haberlo realizado adecuadamente, se hubiera podido concluir que la sesión de 19 de noviembre de 2020 se ajustó a derecho, al orden de día programado y respetó el trámite consagrado frente a las recusaciones. Ahora si bien se transcriben apartes de la sentencia, de los cuales manifiesta que ofrecen motivos de duda, lo cierto es que las afirmaciones hechas son, se reitera, cuestionamientos al análisis probatorio de la decisión que se apartan de las finalidades de las figuras propuestas. Sobre el particular, vale la pena señalar que el CPACA contempla mecanismos de defensa judicial que pudieron ser evaluados para controvertir la providencia objeto de censura desde el punto de vista formulado por el demandado; no obstante, como sus escritos pretenden la aplicación de la aclaración y la adición del auto, esta Sala las encuentra infundadas y en consecuencia serán negadas.

TESIS 2: Respecto a los memoriales presentados el 2 de marzo por el abogado (...) en representación del señor José Rafael Sierra Lafaurie en los que expone la falta de vinculación de la Universidad Popular del Cesar antes de resolver la medida provisional en miras a evitar una posible nulidad en el futuro, esta Sección advierte que con base en el historial de actuaciones disponibles en Samai se observa que la decisión del 19 de enero de 2021 que ordenó correr traslado del trámite antes de decidir sobre la admisión y la medida de suspensión provisional fue puesta en conocimiento el 20 de enero siguiente de la institución educativa a través de los siguientes correos electrónicos: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co, despacho@gobcesar.gov.co, juridica@unicesar.edu.co. Finalmente, es claro que la providencia objeto de censura es decir la del 25 de febrero de 2021 que admitió y resolvió la medida de suspensión provisional también fue notificada en debida forma a todas las partes el 5 de marzo de 2021 pues conforme al numeral segundo del artículo 277 del CPACA es necesario vincular a las autoridades encargadas de la expedición del acto demandado. Así las cosas, no es cierto que no se hayan efectuado en debida forma las actuaciones tendientes a comunicar a la Universidad Popular del Cesar sobre el presente trámite.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 291 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287



SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA POR LAS CAUSALES DE INCOMPETENCIA FUNCIONAL Y OMISIÓN DE LA ETAPA DE ALEGACIONES, NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA, INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES**EXTRACTO No. 10****RADICADO:** 54001-23-33-000-2019-00354-01**FECHA:** 22/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Carlos Julio Socha Hernández**DEMANDADO:** Eugenio Rangel Manrique - Alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver la solicitud de nulidad originada en la sentencia proferida por la Sección el 11 de marzo de 2021, formulada por el apoderado de la parte demandante, que tiene como fundamento las causales de incompetencia funcional y omisión de la etapa de alegaciones.

TESIS 1: [C]omoquiera que la solicitud de nulidad tiene origen en la sentencia, decisión esta última que fue proferida por la Sala, lo propio en este asunto es que el incidente propuesto sea resuelto por la misma Sala y no por el ponente. (...). [C]uando se presenta una solicitud de nulidad procesal con fundamento en el artículo 294 del CPACA esta debe ser resuelta en todos los casos por la Sala y no únicamente por el magistrado ponente. El primero y más elemental de los razonamientos que soportan esa tesis es que, si la sentencia de nulidad electoral debe ser proferida por el cuerpo colegiado designado para ello —en el caso el respectivo Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado— en sala plural, con más veras la providencia que, a su vez, puede llegar a decretar su nulidad. Dicho de otro modo, no es coherente con los fines de la norma competencial enunciada, que la potestad para afectar un fallo que contiene una decisión tomada por un cuerpo colegiado, pueda estar radicada, exclusivamente, en uno de los varios magistrados que lo integran. (...). [L]a competencia de la Sala se sustenta en el propio artículo 294 del CPACA, que establece que el juez o Magistrado Ponente,



de plano, rechazará “por improcedente la solicitud de nulidad contra la sentencia que se funde en causal distinta de las mencionadas”, esto es, distintas a: (i) incompetencia funcional, (ii) indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, (iii) omisión de la etapa de alegaciones y (iv) cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley. Esta indicación expresa sobre quién estaría autorizado para emitir el auto que rechaza de plano, permite inferir que, en los casos en que la nulidad propuesta se encuadre en cualquiera de los supuestos taxativos del artículo 294 del CPACA, deberá ser resuelta por la Sala. (...). [E]l artículo 294 del CPACA, establece que las nulidades procesales originadas en la sentencia únicamente procederán por: i) incompetencia funcional, ii) indebida notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante, iii) por omisión de la etapa de alegaciones y iv) cuando la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de los Magistrados previstos por la ley. Así las cosas, cuando se alega la nulidad originada en la sentencia por incompetencia funcional y omisión de la etapa de alegaciones, como sucede en este caso, la competencia para conocer de la solicitud, independientemente de su vocación de prosperidad, es la Sala, integrada con todos sus miembros.

TESIS 2: El artículo 294 del CPACA consagra las causales por las cuales es dable a los sujetos procesales solicitar la nulidad de la sentencia en los procesos electorales. Estas son, como se indicó líneas atrás: (i) la incompetencia funcional; (ii) la indebida notificación del auto admisorio al demandado o a su representante; (iii) la omisión de la etapa de alegaciones; y (iv) que la sentencia haya sido adoptada por un número inferior de magistrados al previsto por la ley. A pesar de la claridad de la disposición en comento, esta Sala de Decisión considera que la nulidad originada en la sentencia, como institución jurídica, amerita una cierta aproximación conceptual, que clarifique el alcance y contexto de la que se invoca. Lo anterior se justifica en que su implementación (nulidad) en el referido texto normativo, responde a (i) una doble diferenciación asignada por el propio legislador. Así mismo, en el hecho de que (ii) sus características se encuentran, de algún modo, “moldeadas” por una tensión entre principios, que imponen su carácter taxativo. Y finalmente, en que, a pesar del formalismo que la rodea, en la actualidad, so pretexto de materializar el mandato contenido en el artículo 228 Constitucional, (iii) la jurisprudencia ha tendido a relativizar su alcance innovando teorías. A propósito de la lógica de diferenciación que orientó el establecimiento legislativo de



causales de invalidez de la sentencia, en el contexto del proceso de nulidad electoral hay que decir que esta es constatable a partir del carácter especial que tiene el juicio electoral en comparación con otro tipo de procesos contenciosos –como el de simple nulidad–, que se evidencia en el menor número de nulidades procesales que admite, pues es claro que las del artículo 294 del CPACA son más limitadas que las del 208 de la norma *ibidem*. Ahora, por evidente que parezca, no se deben confundir (i) las nulidades de tipo sustancial –dirigidas a controvertir un acto administrativo, sometiendo en este sentido “las situaciones anteriores o concomitantes a su expedición”, a un juicio de legalidad, sustentado en artículos como el 137 y 275 del CPACA– con (ii) las de nulidad procesal –tendientes a derruir determinadas actuaciones que se presentan en el trámite de una causa judicial, v. gr., las estipuladas en el artículo 294 del CPACA–. La nulidad que se invoca en este asunto es aquella que se origina en la sentencia por lo que vale la pena distinguir dichas causales de aquellas que vician el procedimiento o trámite procesal. En efecto, las nulidades procesales buscan custodiar garantías propias del debido proceso, misión que debe armonizarse con los principios de la economía procesal y de seguridad jurídica, pues resulta importante asegurar derechos como el de defensa dentro de las actuaciones procesales, pero también es aplicar de forma racional las formas judiciales, impidiendo que cualquier irregularidad pueda ser considerada como causal de nulidad procesal. En ese orden, no todas las deficiencias del trámite de un proceso contencioso son nulidades procesales. De allí que el legislador les haya concedido el carácter de taxativas. (...). Por su parte, la nulidad originada en la sentencia ocurre por unas precisas causales previstas taxativamente por la ley –al igual que las procesales– que exigen que el vicio se configure en el preciso momento procesal en que se profiere el fallo, por desconocimiento grave o insanable de alguna ritualidad sustantiva propia de esa actuación. Esto significa que su existencia está condicionada a que las causales se encuentren consagradas en la ley, y esto a su vez a que el legislador las determine con base en la importancia del derecho que potencialmente puede conculcar la irregularidad. Así, la fijación y el alcance interpretativo de las nulidades –tanto procesales como originadas en la sentencia– no se dejan a la liberalidad del intérprete, pues la determinación de sus contornos es de origen legal; y su declaración, en cada caso concreto, corresponde a la respectiva autoridad judicial pues como lo ha manifestado la Sala, otorgar la definición de las nulidades a las partes dentro del proceso sería ajeno a su esencia. Lo dicho, claro está, de acuerdo



con un ejercicio de interpretación restrictiva, "... no siendo admisible (...) interpretaciones extensivas o analógicas..."—, por redundar en excepciones al principio general de la validez y regularidad de los actos y las actuaciones judiciales. De allí que las nulidades no sean figuras polisémicas que admitan una pluralidad de interpretaciones. En lo que respecta a la omisión en la etapa de alegaciones, cabe resaltar que esta es una nulidad generada en la sentencia, no sólo porque el artículo 294 del CPACA lo dispone expresamente sino, además, porque este error en el procedimiento no podría alegarse previo a la expedición de la sentencia como una excepción. Frente a la incompetencia funcional, se tiene que esta es una causal de nulidad originada en la sentencia, prevista de manera especial por el artículo 294 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y alude aquella atribución que le ha sido asignada especialmente a los jueces, en este caso, al juez electoral. (...). 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 3: Frente al primer punto [incompetencia funcional], el accionante reclama que la Sección Quinta al desatar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección acusado, estaba limitada por los argumentos de la apelación que propuso el apoderado del demandado, sin que le fuera permitido resolver aquellos reparos que fueron planteados por el impugnador, interviniente en el proceso que respaldaba la defensa del acto enjuiciado. (...). [L]as normas procesales y la jurisprudencia respecto a la intervención y alcance de terceros intervinientes, precisan que su actuación está limitada a las de la parte principal, de manera que no podrán llevar a cabo actos procesales propios de la parte principal de manera independiente. (...).



Nótese que en el procedimiento procesal electoral no existe norma que regule la intervención de terceros; por lo que debe acudir el procedimiento ordinario previsto en el CPACA, y de manera subsidiaria, por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, al Código General del Proceso. (...). De las normas transcritas [artículo 223 de la Ley 1437 de 2011 y 71 del Código General del Proceso] es posible advertir con meridiana claridad que en el proceso electoral el coadyuvante podrá independientemente efectuar los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta. (...). En el caso bajo estudio, el actor sostiene que al impugnador no le estaba permitido pronunciarse sobre aspectos de la sentencia de primera instancia frente a los cuales el demandado no se refirió en su recurso de apelación, por lo que la competencia funcional de la Sección Quinta de esta Corporación se encontraba limitada a los argumentos formulados por la parte pasiva, como sujeto procesal principal. Sin embargo, de la lectura de las normas que gobiernan la intervención de terceros coadyuvantes, resulta diáfano para la posición mayoritaria de la Sala que el impugnador podía presentar de manera independiente al demandado el recurso de apelación, pues así lo permite la regulación procesal. Lo que no podía llevar a cabo el impugnador sin la aquiescencia del sujeto procesal principal (demandado) era presentar un recurso de apelación sin que este así lo decidiera, o formular nuevos argumentos o razones de oposición que no hayan sido objeto de debate en primera instancia, por cuanto ello sí estaría en oposición a la postura procesal de quien coadyuvaba. De cualquier forma, los argumentos que presentó el impugnador en su recurso de apelación fueron estudiados por esta Sección y en el debate se incluyó el análisis sobre la procedencia de esa intervención en segunda instancia, frente a lo cual, la posición mayoritaria de la Sala, se insiste, llegó a la conclusión de que la competencia funcional de ésta estaba dada por el alcance de los reparos formulados en la apelación, que en este caso se entiende como un solo acto procesal conformado por el sujeto principal (demandado) y su coadyuvante (impugnador). En efecto, el impugnador estaba habilitado para presentar el recurso de apelación de manera independiente al demandado, siempre que este último decidiera recurrir, tal y como sucedió en este asunto y no constituyera una abierta oposición a la defensa del demandado o incluyera nuevas consideraciones que no eran propias de la parte pasiva. Nuevamente se insiste en que el fin principal del coadyuvante no es otro que contribuir con argumentos que enriquezcan el litigio, ya sea en favor de quien demanda o de quien se opone, apoyando los



expuestos por estas. De modo que, aun cuando tales argumentos no fueron expresamente expuestos por el demandado en su impugnación, sí fueron objeto de análisis en la primera instancia, luego no se trataba de una defensa argumentativa distinta. Se reitera, las razones expuestas por el impugnador no eran opuestas al sujeto procesal principal -demandado-, por lo que mal habría hecho la Sala en dejar de resolverlos. (...). Por las razones anotadas, la causal de nulidad originada en la sentencia invocada por el demandante, esto es, la incompetencia funcional, no se encuentra acreditada, pues el problema jurídico que resolvió en la providencia que se solicita anular se circunscribió a los precisos términos de los recursos de apelación formulados. Lo propio puede predicarse de la causal de nulidad por “omisión de la etapa de alegaciones”, pues el demandante tuvo la oportunidad de presentar sus alegatos de conclusión como en efecto lo hizo; el hecho de que no se haya pronunciado sobre el recurso de apelación presentado por el impugnador, al considerar erradamente que dicho recurso no tenía validez, no se traduce en la configuración de la referida causal, pues lo que censura el ordenamiento jurídico y que da lugar a la nulidad originada en la sentencia es que no se conceda el término para pronunciarse en la mencionada etapa. Además, mediante auto del 19 de enero de 2021 el magistrado ponente admitió los dos recursos de apelación y se corrió traslado de estos a todas las partes procesales para que se pronunciaran sobre el particular. Visto así el asunto, la solicitud de nulidad originada en la sentencia presentada por la parte actora no se encuentra acreditada, motivo por el cual será denegada.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [L]a competencia por el factor funcional, es aquella que se atribuye a un órgano jurisdiccional en atención a los distintos grados, estadios o fases que las partes han de superar a fin de obtener una tutela judicial efectiva de sus pretensiones. Está basada en la distribución de instancias, que responde a la necesidad de que un asunto tenga un solo pronunciamiento (única instancia), o que pueda ser examinado por un superior (doble instancia), caso en el cual, el proceso terminará con la decisión de este último. Así, según el grado o jerarquía, cada uno de los órganos que integra la jurisdicción está legalmente facultado para conocer de determinados asuntos, como, por ejemplo, si es superior jerárquico, de decidir el recurso de apelación que se hubiere interpuesto



frente a la decisión de primer grado. En este orden, considero que para decidir la solicitud del memorialista, no era necesario recabar sobre los poderes o facultades de los terceros intervinientes, aspecto sobre el cual giró el escrito, sino que la Sala debió circunscribirse a acudir al artículo 150 del CPACA. (...). Sin embargo, con la argumentación que se transcribe en el auto del 22 de abril de 2021, se está haciendo alusión al límite que tiene el juez de segunda instancia para examinar, únicamente, los reparos concretos que formula el apelante, según el artículo 320 del Código General del Proceso, aspecto ajeno al debate. Por lo tanto, en el auto de 22 de abril de 2021, era suficiente con definir qué se entiende por el factor funcional de la competencia, para concluir que, como el reproche aludido por la parte demandante, no encajaba en esta clase de incompetencia, no estábamos frente a la nulidad originada en la sentencia por el factor funcional de que trata el artículo 294 de la Ley 1437 de 2011. (...). Para terminar, bástenos recordar que las consecuencias de la incompetencia por el factor funcional, están señaladas en el artículo 16 y 138 del CGP, que establece que la misma es improrrogable y aunque lo actuado conserva su validez, en todo caso, si se hubiere dictado sentencia esta será nula.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 294 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 71



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 11

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00044-01

FECHA: 22/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Luis Eduardo Carrascal Quintero y otro

DEMANDADO: Oscar Heladio Galvis Tarazona - Personero municipal de Ocaña, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver la solicitud de aclaración presentada por el apoderado judicial del personero demandado respecto de la sentencia dictada en este proceso, en segunda instancia, el 25 de marzo del año en curso.

TESIS: Observa la Sala que en la sentencia fue declarada la nulidad de la elección del personero de Ocaña, para el periodo 2020-2024, contenida en el Acta 02 de enero 10 de 2020 y la Resolución 003 de enero 13 del mismo año, expedidas por el Concejo Municipal y la mesa directiva de esa corporación, respectivamente. (...). [E]sta declaración tampoco ofrece verdadero motivo de duda porque en el numeral 2 de la parte considerativa de la sentencia, la Sala advirtió que para todos los efectos debía entenderse que el Acta 02 de enero 10 de 2020, que contiene la escogencia del personero, hacía parte de la elección acusada en este proceso junto con la Resolución 003 de enero 13 de 2020. Por último, reiteró el apoderado del demandado que el único argumento dirigido a revocar la sentencia de primera instancia, como es la falta de idoneidad de la empresa, no fue puesto de presente por el recurrente en el exiguo recurso sino por parte del despacho. Precisa la Sala que este aspecto no genera motivo de duda ya que en la sentencia quedó expresamente consignado que en la apelación el actor remitió a los argumentos de la demanda y de la agente del Ministerio Público en la primera instancia, uno de los cuales era la ausencia de idoneidad de la sociedad Fénix Consulting & Partners, para la asesoría y acompañamiento del proceso de elección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Por consiguiente, será negada la aclaración de la sentencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 12****RADICADO:** 23001-23-33-000-2019-00454-01**FECHA:** 06/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Larry Nadim García Correa**DEMANDADO:** Santiago Miguel Pérez Posada - Concejal de Montería, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala pronunciarse sobre las solicitudes del demandante y el presidente del Concejo Municipal de Montería, mediante las cuales requieren la aclaración de la sentencia del 15 de abril de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, en la que se confirmó la providencia del 16 de diciembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que declaró la nulidad del acto de elección del señor Santiago Miguel Pérez Posada como concejal del municipio de Montería para el periodo 2020-2023.

TESIS: [L]a aclaración de sentencias para efectos del medio de control de nulidad electoral quedó consagrado en el CPACA, en el artículo 290. (...). Si bien el artículo 290 establece la posibilidad de requerir la aclaración de la sentencia que se profiere en el trámite de un proceso de nulidad electoral, lo cierto es que esta figura carece de definición de los presupuestos y requisitos, resulta necesario acudir el ordenamiento procesal general, por remisión del artículo 296. (...), en armonía con el artículo 306 *ibídem*. (...). 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 la solicitud de aclaración constituya una oportunidad procesal para que las partes reclamen una evaluación diferente del caudal probatorio o una posición hermenéutica jurídico-normativa diferente. 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 esta. (...). En esa medida se excluyen, entonces, las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador. Pues bien, como procede a explicarse, en el caso en estudio tanto el Concejo Municipal de Montería como la parte demandante, no plantean en las solicitudes de aclaración conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidos en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia o en la motiva que influyan en aquélla, por cuanto se trata de divergencias sobre cómo debe suplirse la vacancia absoluta generada con la decisión que declaró la nulidad de la elección del concejal demandado. (...). En ese orden de ideas, no corresponde a la Sala pronunciarse sobre aspectos que debieron ventilarse ante el *a quo* en la debida oportunidad y que no fueron propuestos ante esta Corporación en el trámite de la segunda instancia. Se insiste los motivos de duda que llevaron tanto al Concejo Municipal como a la parte actora a presentar la solicitud de aclaración no tienen que ver con conceptos o frases que ofrezcan una inquietud en el proveído proferido por la Sección Quinta, que aparezcan en la parte resolutive de aquella o que influyan en el sentido de esta. (...). De modo que, la manera en que debe proceder el Concejo Municipal de Montería, frente a la vacancia absoluta en mención, fue prevista por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el numeral cuarto de la sentencia del 16 de diciembre de 2020, el cual, naturalmente, debe ser interpretado conforme a todo el ordenamiento jurídico que impone el procedimiento para tal fin. Nótese que es la propia Ley la que prevé el efecto y la manera en que debe procederse ante una vacancia generada por la nulidad de una elección, luego la aclaración requerida está por demás. Visto así el asunto, las solicitudes presentadas por el actor y el Concejo Municipal de Montería habrán de denegarse.

NORMATIVA APLICADA

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



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 13****RADICADO:** 15001-23-33-000-2019-00596-01 (2019-00590)**FECHA:** 13/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Alfredo Dehaquiz Mejía y Augusto Gutiérrez Camacho**DEMANDADA:** Constanza Isabel Ramírez Acevedo – Alcaldesa de Duitama, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver las solicitudes de aclaración y adición del fallo proferido el 22 de abril de 2021 dictado dentro del proceso de la referencia, por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil y se revocó la sentencia del 10 de noviembre 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y en su lugar se declaró, con efectos *ex nunc*, la nulidad del acto acusado que contiene la elección de Constanza Isabel Ramírez Acevedo como alcaldesa del municipio de Duitama (Boyacá) para el periodo constitucional 2020-2023.

TESIS: Frente a la aclaración, el artículo 285 establece que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.” (...). Respecto de la adición, el artículo 287 señala que procede cuando “la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”. (...). En relación con la adición el artículo 291 del CPACA establece “Contra el auto que niegue la adición no procede recurso alguno”. (...). Al respecto, las solicitudes de aclaración no están llamadas a prosperar, por las razones que se exponen a continuación. Como se aprecia de la lectura del artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración procede cuando la sentencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero



motivo de duda, pero siempre que estas se encuentren en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, lo que no sucede en este asunto, en tanto del análisis del escrito que presentó el apoderado de la demandada es fácil advertir que lo pretendido es controvertir los argumentos dilucidados que condujeron a la declaración de nulidad del acto de elección de [la demandada] como alcaldesa del municipio de Duitama para el periodo constitucional 2020-2023. En la providencia están explicadas con suficiencia, y en forma clara y concreta, cada una de las razones por las cuales se arribó a la conclusión atinente a que la modificación de la inscripción de la candidatura efectuada el 27 de septiembre de 2019, no cumplió con los presupuestos señalados en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 para la procedencia de tal figura, lo que de suyo generó como consecuencia que el acto de elección acusado estuviera viciado de nulidad. Ahora, si bien se transcriben apartes del fallo, de los cuales manifiesta que ofrecen motivos de duda o que se debe establecer el alcance de los mismos, lo cierto es que esas afirmaciones solo tienen como finalidad reabrir el debate en torno a la legalidad del acto de elección, pretensión esta que no procede una vez se dicta sentencia de única o segunda instancia, toda vez que, para tal efecto, la ley consagra las etapas procesales pertinentes. Así las cosas, no se trata en realidad de una solicitud de aclaración de sentencia, pues no se dirige contra alguna frase o concepto contenido en la parte resolutive de la providencia que ofrezca verdadero motivo de duda. (...). Sobre el particular, la Sala advierte que la solicitud de adición será negada, puesto que el análisis se centró en la modificación de la inscripción realizada el 27 de septiembre de 2019, bajo la premisa de que, a partir de tal actuación, el Tribunal Administrativo de Boyacá determinó que la elección de la demandada como alcaldesa del municipio de Duitama estaba acorde con el ordenamiento jurídico, en tanto consideró que la referida modificación se ajustó a lo consagrado en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. (...). [L]os reproches propuestos en los recursos de apelación se circunscribieron, esencialmente, en demostrar el porqué fue errada la interpretación del *a quo* del referido precepto, argumentos frente a los cuales la Sala limitó el estudio correspondiente, en aplicación de lo previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso. En cuanto a la solicitud de adición referida en el escrito allegado el 3 de mayo de 2021, la Sala se pronunciará respecto de cada una de las manifestaciones en el mismo orden en el que fueron planteadas: (...). El punto relacionado con la irregularidad de la modificación de la inscripción de la candidatura fue uno de los ejes centrales del debate, cuyas consideraciones están ampliamente



expuestas en la sentencia. (...). El aspecto alusivo a los efectos del fallo de tutela del 21 de octubre de 2019 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, respecto de la modificación de la inscripción de la candidatura, (...) [e]se reproche de la alzada estuvo dirigido a cuestionar, precisamente, la tesis del Tribunal Administrativo de Boyacá para no declarar la nulidad del acto de elección demandado, aspecto que fue analizado profusamente en el fallo de segunda instancia. (...). [S]e tiene que ante la comprobación de la irregularidad de la modificación de la inscripción de la candidatura, se encontró acreditada la vulneración de los artículos 28 y 31 de la Ley 1475 de 2011 invocados como fundamento de las demandas y de los recursos de apelación, motivo suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y, en esa medida, tal como se explicó, el acaecimiento de esa circunstancia relevó a la Sala del estudio de los demás cargos planteados por los recurrentes. (...). El tópico relacionado con la posibilidad o no de efectuar modificación a la inscripción inicial de la candidatura, fue abordado con sujeción a las causales para la procedencia de tal figura, señaladas en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, de cuyo examen se concluyó que frente a las circunstancias particulares y concretas que rodearon dicha actuación, no era viable jurídicamente que fuera realizada directamente por [la demandada], lo que constituyó una situación irregular que generó como consecuencia la declaración de nulidad del acto de elección. (...). Con la sentencia de segunda instancia se expusieron cada uno de los fundamentos por los cuales consideró esta Sala de Decisión que la interpretación decantada por el Tribunal Administrativo de Boyacá respecto de la posibilidad de realizar una modificación a la inscripción de la candidatura, en los términos previstos en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, carece de soporte legal y jurisprudencial atendibles. Así las cosas, las solicitudes de aclaración y de adición de la sentencia solicitadas por el apoderado de la demandada no pueden prosperar, y en consecuencia serán negadas.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 287 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320



SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

EXTRACTO No. 14

RADICADO: 54001-23-33-000-2020-00044-01

FECHA: 13/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Luis Eduardo Carrascal Quintero y otro

DEMANDADO: Oscar Heladio Galvis Tarazona - Personero municipal de Ocaña, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver la solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia dictada el 25 de marzo de 2021 por medio de la cual se revocó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declaró la nulidad de la elección del personero de Ocaña para el periodo 2020-2024, señor Oscar Heladio Galvis Tarazona, solicitud que fue presentada por el señor Saúl Pinzón López, quien invocó la condición de personero del municipio de Ocaña designado en noviembre de 2020.

TESIS: Observa la Sala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, esta decisión correspondería dictarla al magistrado ponente. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la nulidad se pretende después de dictada la sentencia por parte de la Sala, por lo cual quien debe pronunciarse sobre este particular es la misma Sala y no únicamente el ponente. Hecha esta precisión, puede verse que aparte de las causales de nulidad originadas en la sentencia, el capítulo VIII de la Ley 1437 de 2011 que regula el trámite del proceso electoral no estableció las reglas procesales aplicables para resolver este tipo de solicitudes. No obstante, en el artículo 296 dispuso que en lo no previsto en dicho título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles, que a su vez en el artículo 306 remitió al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, en los aspectos



no regulados. En cuanto a las exigencias para proponer la nulidad, el artículo 135 del Código General del Proceso señaló lo siguiente: “Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretende hacer valer”. (...). Subraya la Sala que el medio de control electoral estuvo circunscrito a los actos de elección y confirmación del [demandado] como personero para el periodo 2020-2023, sin que haya tenido relación alguna con el nombramiento posterior del señor Pinzón López en el cargo. Si bien participó en el concurso de méritos y señaló que fue designado por el Concejo en noviembre pasado después de la renuncia del señor Galvis Tarazona, lo cierto es que la sentencia no hizo ninguna consideración respecto de la legalidad de la Resolución 287 de 2020 porque no era el acto acusado en este proceso, ni adoptó decisión sobre el nombramiento que le permitió acceder al cargo. Así, puede concluirse que el señor Pinzón López carece de legitimación para proponer la nulidad de la sentencia, por cuanto es claro que no tuvo la calidad de parte y además la situación relacionada con su nombramiento no fue objeto de estudio en el proceso, ni de pronunciamiento por esta corporación al declarar la nulidad de la elección del personero de Ocaña inicialmente escogido por el Concejo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 20 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 135



APELACIÓN DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

EXTRACTO No. 15

RADICADO: 68001-23-33-000-2021-00155-01

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Arturo Guevara Villacorte

DEMANDADA: Xiomara Santamaría García - Secretaria de recurso físico de la Alcaldía de Barrancabermeja

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de denegar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento de Xiomara Santamaría García como secretaria de Recurso Físico, código 020, grado 2, en la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja. Para tal propósito, habrá de establecerse si en el caso concreto se reúnen los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada, específicamente, si existe infracción de las normas en que debía fundarse el acto de nombramiento, en consideración a que, en criterio del actor, se vulnera el artículo 122 de la Constitución Política, por carecer de soporte legal. Para ello, habrá de analizarse si, efectivamente, de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y de las pruebas allegadas al proceso, es posible establecer en esta fase, si el cargo en el que fue nombrada la demandada fue creado o no, en forma previa a dicho nombramiento, en la planta de personal de la Alcaldía de Barrancabermeja.

TESIS 1: En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie de 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 [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. Lo anterior, implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado, por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso particular la implicación del mismo, con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y, en últimas, su legalidad.

TESIS 2: En este asunto el recurrente pretende que se revoque la decisión que negó la suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento de [la demandada] como secretaria de Recurso Físico en la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja. Expuso que la demandada se encuentra en imposibilidad jurídica de desempeñarse en el cargo en el que fue nombrada, por violación del artículo 122 de la Constitución Política, sobre la base de considerar que no existe una norma en el ordenamiento jurídico que soporte el referido empleo. (...). En tales condiciones, corresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir el desconocimiento del artículo 122 de la Carta Política. (...). Ahora bien, de la revisión del referido estudio se encuentra la justificación para la creación de siete secretarías de despacho, dentro de las que se encuentra la Secretaría de Recurso Físico, y se señalan las funciones y actividades que estarían a cargo de esta. (...). [D]e la revisión del contenido del citado acto, publicado en la Gaceta 289 de enero de 2021, se advierte que en la parte considerativa se menciona la creación de siete secretarías de despacho, dentro de las que está la de Recurso Físico, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 013 de 2021. (...). Sobre el particular, la Sala pone de presente que las irregularidades alusivas a la digitalización y publicación del Decreto 017 de 2021, y a la corrección que se efectuó con el Decreto 100 de 2021 respecto de



tales anomalías, podrían estar relacionadas con la oponibilidad del primero de los citados actos, mas no con la validez del mismo ni con la del Decreto 019 de 2021, por el cual se efectuó el nombramiento de la demandada como secretaria de Recurso Físico, para cuyo control de legalidad se deberán analizar las etapas que estructuran el proceso de formación de la voluntad de la administración, con el fin de establecer si los elementos esenciales de validez están acordes con el ordenamiento jurídico. En ese orden, de las pruebas allegadas al proceso no se vislumbra una vulneración del inciso primero del artículo 122 de la Constitución con la expedición del Decreto 019 de 2021, pues, el cargo de secretario de Recurso Físico, código 020, grado 2 tiene soporte en los actos administrativos que le dieron origen; así mismo, se encuentra que [la demandada] se posesionó el 22 de enero de 2021, según acta 002 de esa fecha, en la que se dejó constancia de que prestó el juramento de rigor y manifestó no estar incurso en ninguna causal general de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición para el ejercicio del cargo. Según la consagración del artículo 122 superior, todo empleo público debe tener funciones detalladas en la ley o en el reglamento, requisito que se cumple en este asunto con los Decretos 016 y 018 del 22 de enero de 2021 en los que se señalan las funciones y se incluyen en el manual de funciones del Distrito de Barrancabermeja, respectivamente. Otro de los requisitos fijados en el canon constitucional, es el referente a que si el empleo público tiene remuneración, debe estar incluido en la planta de personal, al igual que en el presupuesto de la entidad. Dicha exigencia también se encuentra cumplida con la expedición del Decreto 016 de 2021, con el que se incorporó la Secretaría de Recurso Físico a la nueva estructura orgánica de la Administración Central Distrital, adoptada mediante Acuerdo 013 de 2020; y con el Decreto 017 de 2021, por el cual se incluyó el cargo en la planta de empleos. Por consiguiente, de un primer análisis del acto de nombramiento acusado y de la norma superior que se estima infringida, no se advierte la alegada vulneración, que pueda generar como consecuencia la suspensión provisional del acto acusado. En ese orden, la providencia objeto de apelación será confirmada. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las restantes etapas del proceso y se haga el estudio de fondo propio de la sentencia pueda arribarse a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296



APELACIÓN DEL AUTO QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL**EXTRACTO No. 16****RADICADO:** 68001-23-33-000-2021-00154-01**FECHA:** 27/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Carmelo José Castilla Rojas**DEMANDADA:** Sandra Marcela Rúa Acevedo – Secretaria de empleo, empresa y emprendimiento, código 020, grado 2, de la Alcaldía del Distrito de Barrancabermeja**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 denegar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento de Sandra Marcela Rúa Acevedo como secretaria de Empleo, Empresa y Emprendimiento, código 020, grado 2, en la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja. Para tal propósito, habrá de establecerse si en el caso concreto se reúnen los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada, específicamente, si existe infracción de las normas en que debía fundarse el acto de nombramiento, en consideración a que, en criterio del actor, se vulnera el artículo 122 de la Constitución Política, por carecer de soporte legal. Para ello, habrá de analizarse si, efectivamente, de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y de las pruebas allegadas al proceso, es posible establecer en esta fase, si el cargo en el que fue nombrada la demandada fue creado o no, en forma previa a dicho nombramiento, en la planta de personal de la Alcaldía de Barrancabermeja.

TESIS 1: En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción,



sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos. (...). De manera concreta, en 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. Lo anterior, implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida. No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado, por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso particular la implicación del mismo, con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y, en últimas, su legalidad.

TESIS 2: En este asunto el recurrente pretende que se revoque la decisión que negó la suspensión provisional de los efectos del acto de nombramiento de [la demandada] como secretaria de Empleo, Empresa y Emprendimiento en la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja. Expuso que la demandada se encuentra en imposibilidad jurídica de desempeñarse en el cargo en el que fue nombrada, por violación del artículo 122 de la Constitución Política, sobre la base de considerar que no existe una norma en el ordenamiento jurídico que soporte el referido empleo. (...). En tales condiciones, corresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir el desconocimiento del artículo 122 de la Carta Política. (...). [D]e la revisión del contenido del citado acto



[Decreto 017 de 2021], publicado en la Gaceta 289 de enero de 2021, se advierte que en la parte considerativa se menciona la creación de siete secretarías de despacho, dentro de las que está la de Empleo, Empresa y Emprendimiento, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 013 de 2021. (...). Sobre el particular, la Sala pone de presente que las irregularidades alusivas a la digitalización y publicación del Decreto 017 de 2021, y a la corrección que se efectuó con el Decreto 100 de 2021 respecto de tales anomalías, podrían estar relacionadas con la oponibilidad del primero de los citados actos, mas no con la validez del mismo ni con la del Decreto 019 de 2021, por el cual se efectuó el nombramiento de la demandada como secretaria de Empleo, Empresa y Emprendimiento para cuyo control de legalidad se deberán analizar las etapas que estructuran el proceso de formación de la voluntad de la administración, con el fin de establecer si los elementos esenciales de validez están acordes con el ordenamiento jurídico. En ese orden, de las pruebas allegadas al proceso no se vislumbra una vulneración del inciso primero del artículo 122 de la Constitución con la expedición del Decreto 019 de 2021, pues, el cargo de secretario de Empleo, Empresa y Emprendimiento, código 020, grado 2 tiene soporte en los actos administrativos que le dieron origen; así mismo, se encuentra que [la demandada] se posesionó el 22 de enero de 2021, según acta 009 de esa fecha, en la que se dejó constancia de que prestó el juramento de rigor y manifestó no estar incurso en ninguna causal general de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición para el ejercicio del cargo. Según la consagración del artículo 122 superior, todo empleo público debe tener funciones detalladas en la ley o en el reglamento, requisito que se cumple en este asunto con los Decretos 016 y 018 del 22 de enero de 2021 en los que se señalan las funciones y se incluyen en el manual de funciones del Distrito de Barrancabermeja, respectivamente. Otro de los requisitos fijados en el canon constitucional, es el referente a que si el empleo público tiene remuneración, debe estar incluido en la planta de personal, al igual que en el presupuesto de la entidad. Dicha exigencia también se encuentra cumplida con la expedición del Decreto 016 de 2021, con el que se incorporó la Secretaría de Empleo, Empresa y Emprendimiento a la nueva estructura orgánica de la Administración Central Distrital, adoptada mediante Acuerdo 013 de 2020; y con el Decreto 017 de 2021, por el cual se incluyó el cargo en la planta de empleos. Por consiguiente, de un primer análisis del acto de nombramiento acusado y de la norma superior que se estima infringida, no se advierte la alegada vulneración, que pueda generar



como consecuencia la suspensión provisional del acto acusado. En ese orden, la providencia objeto de apelación será confirmada. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las restantes etapas del proceso y se haga el estudio de fondo propio de la sentencia pueda arribarse a una conclusión diferente.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86



**RECURSO DE SÚPLICA CONTRA LA PROVIDENCIA QUE DECIDIÓ
LA PROCEDENCIA DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA Y NEGÓ EL
DECRETO Y PRÁCTICA DE ALGUNAS PRUEBAS****EXTRACTO No. 17****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00080-00,
2020-00082-00 y 2020-00086-00)**FECHA:** 03/06/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** David Ricardo Racero Mayorca y otros**DEMANDADO:** Carlos Ernesto Camargo Assis – Defensor del Pueblo**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante de los procesos con radicados 2020-00080-00 y 2020-00082-00, contra la providencia de 26 de abril de 2021, a través de la cual la magistrada ponente, entre otros aspectos, se pronunció sobre la procedencia de dictar sentencia anticipada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 182A del CPACA, negó el decreto y práctica de algunas pruebas y fijó el litigio.

TESIS 1: En el asunto en estudio se interpuso recurso de reposición y en subsidio súplica contra el auto de 26 de abril de 2021 por medio del cual la magistrada ponente resolvió, entre otros, dictar sentencia anticipada, fijó el litigio y denegó el decreto y práctica de algunas pruebas. Según se tiene, el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, establece las providencias que son objeto del recurso de súplica. (...) [E]l recurso de súplica es procedente en los eventos enumerados esto es i) cuando se declara la falta de competencia o jurisdicción, ii) los enlistados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, iii) los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios; los rechace o declare desiertos y iv) los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia. Por su parte, el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala las providencias que son susceptibles del recurso de apelación en materia contencioso-administrativa. (...). De



lo anterior es posible advertir que la providencia que resuelve dictar sentencia anticipada no es susceptible de recurso de apelación; lo propio puede predicarse de aquella decisión que dispone la fijación del litigio, motivo por el cual, tampoco procede contra éstas el recurso de súplica formulado. No sucede lo mismo con el auto que deniega el decreto o práctica de pruebas contra el cual sí procede la apelación, en virtud de la norma transcrita, por lo que contra dicho proveído -cuando es proferida por el Consejo de Estado en única o segunda instancia o en el trámite del recurso extraordinario- procede el mentado medio de impugnación. En tales condiciones, la Sala rechazará por improcedente el recurso de súplica en lo referente a la decisión adoptada por la magistrada ponente de dictar sentencia anticipada así como aquella que resolvió la fijación del litigio en este asunto. En consecuencia, solo procede el estudio respecto de los argumentos dirigidos contra la negativa del decreto y práctica de las pruebas, previo el estudio de la oportunidad del recurso contra la providencia impugnada.

TESIS 2: [E]l reparo objeto del recurso de súplica que le corresponde resolver a esta Sala, se limita a la inconformidad de los actores de negar el decreto y práctica de algunas pruebas documentales y otras testimoniales. (...). [E]s posible advertir que la solicitud probatoria [de las declaraciones] se hizo de manera genérica respecto de todos los testimonios solicitados, sin precisar con detalle el objeto de la prueba ni tampoco qué hechos pretendía demostrarse. (...). Sobre el particular, considera la Sala que le asiste razón a la magistrada ponente comoquiera que los cargos de las demandas, dentro los procesos en los que se pide la prueba testimonial referida, en síntesis, versan sobre un presunto incumplimiento del requisito de los 15 años en la abogacía, la omisión en la realización de un concurso público con anterioridad a la conformación de la terna y la falta de independencia del elegido al momento de ejercer las funciones como defensor del pueblo; para ninguno de los cuales se encuentra idónea la prueba testimonial; adicionalmente, si bien podrían ser conducentes para determinar la posición de los integrantes de la comisión, respecto del cumplimiento de los requisitos por parte de los ternados “no resulta ser la prueba pertinente ya que la decisión de cada uno de los que se pretende citar, será la que repose en el Acta 03, por lo que aun si su dicho testimonial fuere diferente, no podría tener la virtualidad de variar la decisión allí adoptada”, tal y como se advirtió en la providencia recurrida. No puede dejarse de lado, además, que el artículo 212 del Código General del Proceso, (...). Como se lee, cuando se pidan testimonios deberá



expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y deberá enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. No obstante lo anterior, en el asunto bajo estudio, la parte actora no enunció de manera concreta los hechos que pretendía demostrar con cada uno de los testimonios solicitados, luego, no hay razón para revocar la decisión que resolvió denegar su decreto y práctica y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

TESIS 3: El reparo puntual de los recurrentes sobre la decisión [recurrida] se concentra únicamente frente a los siguientes puntos:

1. Las solicitudes relacionadas con el manual de funciones y competencias de la señora (...), quien fungió como secretaria Ad-Hoc de la Comisión Legal de Acreditación, el despacho adujo que no eran afines con los cargos de la demanda, por lo que eran impertinentes para determinar la legalidad del acto de elección del señor (...) como defensor del pueblo; no obstante, debió tenerse en cuenta que la Comisión Legal de Acreditación Documental está compuesta por 5 Representantes a la Cámara, quienes se encargan precisamente y por reglamento, de "revisar los documentos que acrediten las calidades exigidas de quienes aspiran a ocupar cargos de elección del Congreso o de las Cámaras Legislativas", entre ellos, aquellos que son postulados a ocupar el cargo de defensor del pueblo y de dar fe, en plenaria de la Cámara de Representantes, que cumplen con todos los requisitos para desempeñarse en ese empleo. (...). 2. La copia de la hoja de vida de la señora Elizabeth Martínez Barrera, postulada en la primera terna, era pertinente para acreditar que solo amigos del presidente de la República, fueron postulados para el cargo de defensor del pueblo. 3. Finalmente, en cuanto a las solicitudes de oficiar a la Escuela Superior de Guerra, para que aporte copia del certificado de graduación del curso CIDENAL, presuntamente realizado por el demandado (...) y el correspondiente programa o pénsum académico; así como la petición de oficiar al Ministerio de Defensa Nacional, para que aporte certificación, en la que se informe si los señores (...), hacen parte de los llamados "Profesionales de la Reserva de las Fuerzas Militares"; señalaron que retomaban lo expuesto en precedencia sobre del desconocimiento del [demandado] en materia de Derechos Humanos y su sesgo ideológico en favor de uno de los actores del conflicto armado en Colombia, como lo sustentaron en los procesos 2020-00082 y 2020-00086-00. Sobre el primer punto, esto es, las solicitudes relacionadas con el manual de funciones y competencias de la señora (...), quien fungió como secretaria *ad-hoc* de la Comisión Legal de Acreditación así



como el reglamento y funciones de la Comisión Legal de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes, la Sala coincide en que dichas pruebas no resultan conducentes para demostrar los cargos de nulidad formulados en las demandas, por las siguientes razones. (...). [T]al y como se advirtió en la providencia recurrida, la prueba resulta impertinente para determinar la legalidad del acto de elección del [demandado] como defensor del pueblo y tampoco es conducente para efectos de establecer alguna irregularidad en la conformación de la terna, toda vez que ninguno de los cargos de las demandas en que se solicitó esta prueba, se relacionan con las competencias de la funcionaria que fungió como secretaria *ad hoc*, de la comisión. Además, dicha funcionaria solo cumplió funciones secretariales, sin tener voz ni voto en la decisión sobre el cumplimiento de los requisitos por los ternados, pues ello le compete únicamente a la Comisión y no se evidencia que la señora (...), forme parte de ella. En lo que concierne al segundo reparo, esto es, la copia de la hoja de vida de la señora (...), postulada en la primera terna, la cual, según los actores es pertinente para acreditar que sólo amigos del presidente de la República, fueron postulados para el cargo de defensor del pueblo, se tiene que, el despacho sustanciador consideró, por un lado, que no se expusieron los motivos de la solicitud probatoria y por el otro, que no se advierte la relación de dicha probanza con los cargos de la demanda que se dirigen contra el candidato que resultó elegido como defensor del pueblo, máxime, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo señalado en los antecedentes de las demandas acumuladas, la señora (...) aunque participó en la terna inicial enviada por el presidente de la República, renunció y no participó de la elección. En consecuencia, no se decretó la referida prueba, pues no era posible advertir de qué manera la hoja de vida de quien renunció a la terna pueda demostrar las causales de nulidad del acto de elección. Al respecto, los recurrentes se limitaron a señalar que la pertinencia de la prueba estaba dada para precisar que, la inclusión de la señora (...) postulada en la primera terna, demostraba que solo los “amigos del presidente” fueron postulados para el cargo del defensor del pueblo. Con todo, coincide la Sala con la argumentación planteada por la magistrada y en todo caso, aun cuando lo pretendido se sustente en un cargo de la demanda, la sola hoja de vida de la señora (...) no tiene la virtualidad de demostrar una amistad o cercanía con el presidente de la República. Frente al último reparo de los recurrentes, esto es, las solicitudes de oficiar a la Escuela Superior de Guerra, para que aporte copia del certificado de graduación del curso CIDENAL, presuntamente realizado por el demandado (...) y el correspondiente



programa o p nsu  académico; así como la petición de oficiar al Ministerio de Defensa Nacional, para que aporte certificación, en la que se informe si los señores [demandado y otro], hacen parte de los llamados “Profesionales de la Reserva de las Fuerzas Militares, coincide la Sala con el despacho sustanciador en que dichas pruebas no resultan conducentes para demostrar los cargos de las demandas acumuladas. Nótese que la parte actora busca la nulidad de la elección del demandado como defensor del pueblo, sin que de alguna manera se advierta que el hecho de tener título de CIDENAL o hacer parte de los llamados “Profesionales de las Reservas Militares” sea un requisito o una prohibición para acceder al cargo y, en todo caso, como presupuesto adicional, no podría tenerse en cuenta si no se encuentra dentro de los analizados por la comisión; menos aún, en lo que respecta al señor (...), quien ni siquiera fue designado como defensor en la elección acusada. En efecto, los cargos de las demandas se sustentan en síntesis en: i) que debió realizarse un concurso público antes de conformarse la terna; ii) que los ternados no cumplieron los requisitos del artículo 232 de la Constitución y, iii) que la terna se conformó con amigos del presidente de la República. De manera que, no se advierte la conducencia y pertinencia de las documentales señaladas, pues no se evidencia como requisito o prohibición la obtención del mencionado título ni estar en las reservas, por lo que, tal y como lo afirmó la magistrada ponente en su decisión, si se llegara a probar lo que se aduce en la solicitud, ello no tiene injerencia en la resolución sobre la legalidad del acto acusado, por lo que además resulta innecesaria dentro del proceso.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 243 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 NUMERAL 2 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 212



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO POR COMPETENCIA, NOMBRAMIENTO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA

EXTRACTO No. 18

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00018-00

FECHA: 10/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Diana Esther Guzmán y otros

DEMANDADO: Diego Andrés Molano Aponte - Ministro de Defensa Nacional - Presidente de la República

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir los recursos de súplica interpuestos por el extremo demandado, como subsidiario del de reposición, contra el auto del 20 de abril de 2021, en el que se ordenó remitir el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para que esa Corporación conozca del asunto en primera instancia.

TESIS 1: El extremo pasivo considera que la competencia para conocer de la demanda contra el acto de nombramiento del ministro de Defensa recae en esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual el Consejo de Estado conoce en única instancia “De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional.” Los recurrentes coinciden en sostener que los ministros son los jefes de sus respectivas carteras y, por lo tanto, sus representantes legales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 208 Superior, 60 y 61 de la Ley 489 de 1998. (...). La Sala considera que el auto materia de súplica debe confirmarse, por las razones que pasa a exponer. En lo que concierne con lo resuelto en la providencia del 11 de marzo de 2021, dictada en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2021-00007-00, donde se concluyó que esta Corporación debía conocer de la demanda contra el nombramiento del ministro del Interior, debe aclararse que la decisión de que se trata se dictó antes de que la Sección definiera su posición sobre el particular.



(...). En atención a que la discusión de ese auto abarcó lo concerniente a la competencia para conocer el proceso, dos de los integrantes de la Sala se decantaron en el sentido de que el conocimiento del asunto correspondía a esta Corporación en única instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, mientras que los dos restantes sostuvieron su posición de acuerdo con la cual el Tribunal Administrativo es la Corporación que debe conocer en primer grado, según lo prevé el numeral 9° del artículo 152 *Ibidem*. Ante el empate de la Sala, se designó un conuez para dirimirlo, quien finalmente apoyó la posición que aboga por el conocimiento del Tribunal Administrativo en primera instancia, con lo que se fijó la posición mayoritaria de la Sección sobre el tópico en cuestión. De este modo, se tiene que el auto del 20 de abril de 2021 se dictó en cumplimiento de la posición que se fijó con la participación del conuez designado, de tal manera que no es admisible el argumento según el cual la Sala desconoció su propia tesis. En cuanto al fundamento normativo previsto en los artículos 208 Superior, 60 y 61 de la Ley 489 de 1998, según los cuales los ministros son los jefes de la administración en su respectiva cartera, debe anotarse que en el contexto de tales preceptos, los ministros resultan ser empleados públicos del nivel directivo. En efecto, el artículo 208 de la Carta establece que los ministros “son los jefes de la administración en su respectiva dependencia” y “les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”, al tiempo que el artículo 60 de la Ley 489 de 1998 es claro en establecer que “La dirección de los ministerios corresponde al Ministro, quien la ejercerá con la inmediata colaboración del viceministro o viceministros”, por lo que el control jurisdiccional de su nombramiento corresponde al Tribunal Administrativo en primera instancia, en aplicación de la regla de competencia de que trata el numeral 9° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, según la cual ese juez colegiado conoce “De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.” (...). Así mismo, si bien los ministros tienen a su cargo la función de suscribir contratos en nombre de la Nación, de conformidad con el literal f) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, y que la representación del Estado sobre la materia radica en cabeza de los ministros según los artículos 2, numeral 1°, literal b) de la Ley 80 de 1993 y el inciso cuarto del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, no



por ello debe entenderse que la norma les confiere la representación legal, pues se trata de preceptos que de manera específica disponen atribuciones en asuntos contractuales en cabeza de los funcionarios de mayor jerarquía. Adicionalmente, tampoco es factible confundir la representación legal con la judicial, en tanto esta se reputa para efectos de comparecer en los procesos judiciales donde la Nación es parte, lo que descarta la aplicación de la providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado a la que se refirió el demandado. En cuanto toca con lo normado en el Decreto 1512 de 2000 y la Resolución 9566 de 2016, que según la Presidencia de la República le confieren al ministro de Defensa Nacional la representación legal natural de esa cartera, la Sala considera que las funciones asignadas a dicho funcionario en esas normas, si bien implican actividades en materia de dirección y gestión del sector a su cargo, no confirieron de manera expresa la referida representación y, más bien, de estas se desprenden labores propias de un empleado público del nivel directivo, lo que reafirma la tesis de esta providencia.

TESIS 2: Del mismo modo, no debe perderse de vista que tratándose de procesos judiciales en los que los empleados públicos del nivel directivo, como es el caso de los ministros, debe primar la doble instancia. Así las cosas, si bien la intención primigenia del legislador ha sido que el Consejo de Estado conozca de las demandas de nulidad electoral presentadas contra los altos dignatarios del Estado, no puede dejarse de lado que la tendencia constitucional y convencional ha sido que estos funcionarios tengan la garantía de la doble instancia o por lo menos la doble conformidad. (...). Por lo tanto, aunque efectivamente la misma Corte Constitucional ha avalado la libertad legislativa para determinar qué asuntos deben ser conocidos en única y en primera instancia, lo cierto es que en el caso concreto, existe una norma que permite que el asunto goce de la garantía de doble instancia, concretamente el artículo 152.9 de la Ley 1437 de 2011, que establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas contra el nombramiento de empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional. En este evento, los ministros son empleados públicos del nivel directivo y son designados por el presidente de la República, por lo que el supuesto de hecho encuadra perfectamente en la disposición normativa, con la ventaja de que, además, garantiza la materialización del debido proceso de los demandados en la esfera de la doble instancia.



Además, si bien las normas de competencia en la Ley 1437 de 2011 se dirigen para que, en su mayoría, las elecciones y nombramientos del orden nacional sean conocidos por esta Corporación y los del orden territorial por los Tribunales Administrativos, no por ello puede dejarse de aplicar el principio de la doble instancia, máxime, se repite cuando existe una norma que consagra esta posibilidad. Es decir, el legislador no fue específico en el caso de los ministros y directores de departamento administrativo al indicar que las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de sus nombramientos debían ser de única instancia, por el contrario, contempló la posibilidad que fueran conocidas en primera instancia por los tribunales y en segunda, por esta Sección. En tales condiciones, al hacer una interpretación no sólo sistemática sino además teleológica del conjunto de normas que actualmente distribuyen las competencias en materia de nulidad electoral, a la luz de los principios constitucionales, procesales y los pronunciamientos del máximo órgano constitucional sobre la materia, debe concluirse que constitucional y jurídicamente la competencia para conocer de estas demandas debe radicarse en cabeza del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -que también se especializa en temas electorales- para así garantizar el principio superior de la doble instancia. Además, debe tenerse en cuenta que ello no implica que esta Sección y esta Corporación no vayan a conocer del asunto, simplemente lo harán en segunda instancia, cumpliendo su función de órgano de cierre tal como lo indica la tendencia de la reforma introducida a través de la Ley 2080 de 2021. (...). En consecuencia, la decisión adoptada en el auto del 20 de abril de 2021, mediante la cual se ordenó la remisión del proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que esa Corporación conozca del asunto en primera instancia, será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 208 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 60 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 61 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 NUMERAL 2 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, INHABILIDADES DEL PERSONERO DISTRITAL

EXTRACTO No. 19

RADICADO: 25000-23-41-000-2021-00135-01

FECHA: 10/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Edgar Saúl Cabra Salinas

DEMANDADO: Julián Enrique Pinilla Malagón - Personero Distrital de Bogotá, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de abril 29 del año en curso, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado por medio del cual se eligió al señor Julián Enrique Pinilla Malagón como personero de Bogotá, para el periodo 2020-2024, del cual afirma está incurso en las causales establecidas para el alcalde municipal, en lo que sea aplicable, dado que se desempeñó dentro del año anterior a su elección como juez 45 administrativo de Bogotá.

TESIS 1: En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a su conocimiento. El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos. A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión



provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA. La norma señaló que la suspensión procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

TESIS 2: Al apelar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el actor insistió en la alegada inhabilidad del personero de Bogotá a partir de las normas correspondientes de la Ley 136 de 1994. Consideró que en este caso no debe aplicarse el principio de especialidad que sustentó la negativa de la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, basada en el Decreto Ley 1421 de 1993, sino el principio de igualdad. Observa la Sala que según la certificación expedida por la coordinadora del área de talento humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, está probado que el señor Pinilla Londoño ejerció como juez 45 administrativo de Bogotá hasta el 12 de noviembre de 2020, es decir hasta 18 días antes de su elección como personero distrital por parte del Concejo. (...). Desde la perspectiva de estas normas, es claro que la Ley 136 de 1994 hizo remisión expresa a las inhabilidades para los alcaldes en lo que sea aplicable, que una de esas prohibiciones consiste en el ejercicio de jurisdicción dentro de los 12 meses anteriores a la elección y que, además, según la Ley 617 de 2000 rigen para el caso de Bogotá. No obstante, advierte la Sala que la aplicación de esas disposiciones que el actor reclama frente a la situación del personero de Bogotá, no puede resolverse sin tener en cuenta la regulación especial en esta importante materia. (...). A partir de las fuentes que determinan el régimen aplicable al distrito capital, debe acudir primero a la Carta Política, cuyo articulado no contempló las inhabilidades para el personero de Bogotá, por lo cual es necesario consultar, seguidamente, las leyes especiales a que hace referencia la norma sobre el régimen especial. En desarrollo del mandato contenido en el artículo 322 de la Constitución, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 1421 de 1993 mediante el cual fue adoptado el Estatuto Orgánico de Bogotá. (...). La lectura de esta norma permite advertir, como lo indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que el ejercicio de



jurisdicción no está contemplado como inhabilidad para el cargo de personero de Bogotá. Ante la claridad que ofrece el precepto en materia de inhabilidades, considera la Sala que en esta etapa inicial del proceso no resulta procedente acudir al régimen establecido en la Ley 136 de 1994 para los personeros municipales. Dado que la norma del Estatuto Orgánico de Bogotá señaló expresamente las inhabilidades para el personero distrital, como regulación especial debe prevalecer en su aplicación sobre las disposiciones generales invocadas por el demandante. (...). Lo anterior implica que la aplicación de las disposiciones a las que alude el artículo 60 de la Ley 617 de 2000 opera cuando no haya norma que determine el asunto, lo que no ocurre en este caso ante la existencia del artículo 97 del Estatuto Orgánico de Bogotá que estableció las inhabilidades para el personero distrital. A esto debe agregarse que las inhabilidades constituyen limitaciones a los derechos políticos y particularmente al derecho de ser elegido que es objeto de discusión en este proceso, lo que hace que su carácter sea taxativo y su interpretación restrictiva. En este sentido, al estar fijadas esas prohibiciones para la elección del personero de Bogotá en el artículo 97 del Decreto Ley 1421 de 1993, que es el estatuto que sustenta el ordenamiento especial para Bogotá, no es viable remitir a las disposiciones vigentes para los municipios, como lo pretende el actor, para la ampliación de los alcances de las inhabilidades previstas en el régimen especial. Observa la Sala que el demandante insistió en que en este caso no debe aplicarse el criterio de especialidad sino el de igualdad, por cuanto no existe contradicción entre el Estatuto Orgánico de Bogotá y las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000. Sobre el particular, es preciso señalar que la determinación de la aplicación del principio de igualdad es un aspecto que no puede establecerse en esta etapa preliminar del proceso, pues requiere un estudio de fondo que permita establecer la situación planteada por el actor respecto de la norma especial y las disposiciones vigentes para los municipios en lo que corresponde a las inhabilidades para el personero distrital, sin perjuicio de tener en cuenta que el tratamiento que tiene Bogotá en los ámbitos político, fiscal y administrativo encuentra su justificación en la naturaleza jurídica que le reconoció la Constitución, como distrito capital, lo que significó que le confiriera un régimen especial. En consecuencia, la decisión del *a quo* será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 322 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 97 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 174 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 2 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 60



**SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, INHABILIDAD
DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD****EXTRACTO No. 20****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00034-00**FECHA:** 17/06/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Mónica Vanessa Arboleda Diosa**DEMANDADA:** Alexandra Machado Montoya – Alcaldesa de Urrao,
Antioquia**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le compete a la Sala decidir i) si la petición elevada por la parte demandante cumple con los requisitos determinados legalmente para el efecto; superado lo anterior, se deberá determinar ii) si existe mérito suficiente para avocar el conocimiento del presente asunto, bajo los argumentos de importancia jurídica y necesidad de unificar jurisprudencia.

TESIS 1: De conformidad con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 del 2021, la Sección Quinta advierte frente al cumplimiento de los requisitos de procedencia adjetiva lo siguiente: Elemento subjetivo: El requerimiento fue realizado por quien funge como parte demandante, (...), motivo por el cual se cumple con lo previsto en el inciso primero de la mencionada disposición, que autoriza a las partes para formular la solicitud. Elemento objetivo: El proceso se encuentra para dictar fallo y cursa en única instancia en el Tribunal Administrativo de Antioquia; por ende, se cumple con la condición establecida en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011. Elemento modal: En relación con la motivación de la solicitud, la Sala observa que la demandante de forma expresa señaló los motivos por los cuales considera es procedente que se avoque el conocimiento del asunto, a efectos de dictar una sentencia de unificación de jurisprudencia por la existencia de dos decisiones judiciales que se contradicen respecto al alcance de una misma inhabilidad. No sucede lo mismo respecto a las razones que, a su juicio, constituyen elementos de importancia jurídica, pues simplemente se limitó a señalar que el asunto reviste de dicha relevancia sin justificar los motivos para ello. (...). La función de



unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se sustenta en la necesidad de garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. En tanto algunas normas tienen cierto grado de indeterminación, resulta necesario que los operadores jurídicos y la ciudadanía en general tengan certeza respecto del alcance y aplicación de estas, de conformidad con las situaciones fácticas que las dotan de contenido. Así lo ha precisado la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación al señalar que la unificación de jurisprudencia hace posible la unidad y coherencia del ordenamiento y por tanto, asegura el tratamiento igualitario de los asuntos que cuentan con identidad o similitud fáctica y jurídica, pues existiendo una regla sobre un determinado aspecto normativo, el juez, al momento de interpretar la ley, no puede otorgarle un sentido diferente al que se le ha conferido en punto de la unificación, salvo que, para ello, en virtud de la autonomía e independencia judicial de la que goza, motive y justifique, de manera transparente y suficiente, las distinciones que tiene el caso concreto y que permiten al fallador separarse de la regla unificadora. Para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante la ley dentro del Estado Social de Derecho, es necesario que las decisiones se fundamenten en la interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico y, para ello, ha sido instituida la función unificadora de los órganos de cierre jurisdiccional, como lo es el Consejo de Estado. El artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 79 de la Ley 2080 de 2021, brinda un abanico de posibilidades o supuestos bajo los cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las Secciones y Subsecciones de esta Corporación pueden avocar el conocimiento de un determinado asunto para dictar la providencia de unificación que corresponda, como se deriva de su tenor, en el que se señala que “[p]or razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar la jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria. Dicho conocimiento podrá asumirse de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público.” Sobre la necesidad de sentar jurisprudencia, el Consejo de Estado, en auto del 26 de marzo de 2015, señaló que dicha expresión contenida en el artículo 271 *ejusdem*, como causal que la faculta para proferir sentencias de unificación, “(...) pretende establecer criterios uniformes sobre el entendimiento de cierta problemática jurídica



cuando se ha podido verificar una disparidad de razonamientos sobre un mismo asunto en los diversos niveles de la jurisdicción. (...). Como se observa, la necesidad de sentar jurisprudencia como hipótesis que sustenta un fallo de unificación proviene, entre otras posibilidades, de la existencia de contraposiciones o contradicciones, por ejemplo: i) entre normas jurídicas aplicables a un mismo asunto, por lo que resulta indispensable determinar cuál de ellas lo resuelve de mejor manera; o ii) entre diversas interpretaciones sobre temas jurídicos que resultan conexos o transversales a las Salas o Secciones de la Corporación; o iii) en el alcance de la interpretación y aplicación dados a una misma norma por distintas instancias dentro de la misma jurisdicción. En atención a lo anterior, cuando se presentan pronunciamientos judiciales que acogen interpretaciones divergentes o discordantes frente a una misma norma, punto de derecho o tema jurídico, se hace necesaria la adopción de una decisión unificadora que elimine la discrepancia, como garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como de la coherencia y univocidad del ordenamiento. (...). Con respecto a la importancia jurídica, se ha precisado que se presenta ante la “alta connotación que tiene un asunto dentro del mundo jurídico, en la medida en que es capaz de incidir en él de forma transversal y determinante, bien sea porque toca bienes o instituciones materiales o inmateriales que figuran dentro de la más elevada escala de protección estatal, demanda la construcción de un parámetro de interpretación que resulta necesario para el orden normativo mismo, propugna por un avance significativo en la tradición jurídica nacional o internacional, el Constituyente o Legislador le han dado esa connotación, o porque el desarrollo jurisprudencial así lo sugiere”. En cuanto a la trascendencia económica y social, se hace referencia a “la órbita que impacta la decisión concerniente al asunto a examinar, en este caso, la económica –en punto a la magnitud de la afectación que pueda recibir el patrimonio público, o el privado, según el caso– o la social –dado el alcance que pudiera tener en el conglomerado social, tanto en términos cuantitativos como cualitativos (...) Así las cosas, la trascendencia económica o la social están determinadas por un factor subjetivo, en cuanto se refieren a la importancia del resultado, pero claramente objetivable en la medida en que los criterios de priorización no pueden ser otros que los que desprenden de la vigencia del orden constitucional y, principalmente, todos aquellos que, de alguna forma, obstruyen o promueven la realización de los fines del Estado”.

TESIS 2: En atención a cada uno de los argumentos presentados en el escrito bajo estudio, la Sala considera que los mismos carecen de la entidad suficiente a efectos de comprobar la importancia jurídica o la



necesidad de unificar jurisprudencia, como se explica a continuación. En todo caso, resulta del caso precisar que, aun cuando en el escrito la solicitante se refiere indistintamente a divergencia de criterios en la interpretación y sentar o unificar jurisprudencia (causales autónomas entre sí) sobre la inhabilidad objeto de estudio, lo cierto es que, su argumentación se dirige a que se unifique jurisprudencia frente a una presunta disparidad de criterios sobre el alcance de la referida prohibición. (...). [S]e puede advertir dos decisiones contrarias de dos autoridades judiciales, una jerárquicamente inferior a la otra, en tanto que la segunda de las providencias invocadas por la parte actora corresponde a una sentencia dictada por la Sala Electoral del máximo órgano de lo contencioso administrativo. Luego entiende esta Sección que no existe diversidad de criterios al interior de esta Corporación como máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora, más allá del caso aislado del Tribunal Administrativo de Bolívar referido por la actora, no se hace un análisis de fondo que demuestre la contradicción jurisprudencial o la necesidad de la pretendida unificación, de cara a las diferentes decisiones que sobre el alcance de dicha inhabilidad ha efectuado en múltiples oportunidades esta Sala de Decisión. Como viene de explicarse, la inhabilidad invocada en este asunto es aquella que el legislador previó en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 del año 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que establece los motivos de inhabilidad aplicables al caso de los alcaldes, en el contexto de los cuales y, producto del debate propuesto a esta Sala, se destaca aquel referido al ejercicio de autoridad civil o administrativa durante los 12 meses anteriores a la elección correspondiente por parte de su cónyuge, compañero (a) permanente o un pariente en los grados descritos en la norma, como una de las causas de inelegibilidad que más se replican en las disposiciones que regulan este tipo de circunstancias para los funcionarios elegidos democráticamente. Sobre el particular, esta Sección ha delimitado los ingredientes normativos de la inhabilidad que se trata, decantados pacíficamente por la jurisprudencia de esta Sección y materializados en cuatro (4) elementos que, derivados de la referida preceptiva, deben llevar al juez, de llegar a ser probados conjuntamente, a la declaratoria de nulidad del acto de elección acusado. Por lo anterior, la acreditación de la inhabilidad por ejercicio de autoridad en lo que refiere al cargo de alcalde municipal o distrital pasa por la demostración de los siguientes presupuestos: Presupuesto de parentesco o vínculo: que se centra en esclarecer que entre el burgomaestre demandado y el funcionario identificado en la demanda



se presenten los lazos de familiaridad –en los grados establecidos en la norma–, o los vínculos de matrimonio o unión permanente. Presupuesto temporal: perspectiva desde la cual se ausculta que el funcionario público referido haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del accionado. Presupuesto territorial: enfoque en el que debe analizarse si la autoridad ejercida por el funcionario ocurrió al interior del mismo departamento en el que el demandado resultó electo como primera autoridad administrativa. Presupuesto de autoridad u objetivo: en el que se examina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores. (...). De modo que, la argumentación de la actora en este caso no evidencia contradicciones o divergencias interpretativas al interior de esta Corporación como máximo órgano de la jurisdicción, sobre el alcance de la normativa que regula la inhabilidad para ser alcalde en los términos decantados pacíficamente por la jurisprudencia de esta Sección. Tan solo se refiere a un ingrediente probatorio sobre la muerte del cónyuge o compañero permanente, de quien aspira a la alcaldía, para señalar que es necesario definir si la defunción del funcionario que ejerció autoridad civil, política o administrativa durante los doce (12) meses anteriores, hace cesar la referida inhabilidad cuandoquiera que, al momento de la inscripción de la candidatura, el vínculo matrimonial o de unión marital se haya disuelto por causa de la muerte. No obstante, a juicio de la Sala, esa es una valoración que le corresponde llevar a cabo al juez de instancia en cada caso concreto, con miras a determinar el elemento temporal de la inhabilidad, esto es, la perspectiva desde la cual se ausculta que el funcionario (a) público (a) referido (a) haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del demandado o demandada. (...). En tales condiciones, al no advertirse el fundamento o la necesidad de unificar jurisprudencia sobre la referida inhabilidad para ser alcalde, comoquiera que de la argumentación expuesta por la peticionaria, no se observan elementos concretos en la actuación que conlleven a pensar que las reglas establecidas por la Sección Quinta sobre dicha inhabilidad deban cambiarse o modificarse en el caso concreto, no se evidencia la necesidad de avocar el conocimiento del presente asunto.

TESIS 3: Finalmente, la accionante sostiene igualmente que debe avocarse por esta Sala de Decisión el asunto de la referencia por razones de importancia jurídica sin mayor sustentación sobre este criterio. Sin embargo, como se advirtió en párrafos precedentes la simple mención del argumento no imprime el mérito suficiente para asumir



el conocimiento del proceso de la referencia, pues no se brindaron elementos de juicio adicionales para que sea la Sección Quinta del Consejo de Estado y no el Tribunal Administrativo de Antioquia en única instancia, la que determine conforme con las pruebas recaudadas, las normas actuales y el estado de la jurisprudencia, el alcance de la inhabilidad endilgada en la demanda. Así las cosas, no es posible acceder a la solicitud de la parte actora razón por la cual esta será negada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 79



**RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA
POR CADUCIDAD, MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES DE LA
RAMA JUDICIAL****EXTRACTO No. 21****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00032-00**FECHA:** 08/07/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Edilma Maldonado París y Mariela Maldonado París**DEMANDADA:** Hilda González Neira – Magistrada de la Sala de
Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto por la parte actora, en contra de la decisión proferida el 15 de junio de 2021 a través de la cual se rechazó la demanda por caducidad.

TESIS: [L]a parte recurrente arguyó que por tratarse el Acuerdo 1539 del 18 de febrero de 2021, por el cual se nombró a la doctora Hilda González Neira como magistrada de la Corte Suprema de Justicia, de un acto administrativo complejo, es claro que la confirmación de dicha designación debió someterse al principio de publicidad de que trata el parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011. Adujo que, en razón a que el acto de confirmación solo fue puesto en conocimiento de la interesada vía correo electrónico y no de la ciudadanía, tal omisión no puede constituir el parámetro a partir del cual se inicie el cómputo del término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, toda vez que se requiere la publicación tanto del acto de nombramiento como el de confirmación. (...). Para resolver, se tiene que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, cuando el ejercicio de un empleo exige el cumplimiento de requisitos y calidades, el designado debe obtener la confirmación del nombramiento por parte de la autoridad nominadora, dentro del plazo de veinte (20) días contado desde el envío de la comunicación. Tratándose de la designación de magistrados de las altas cortes, el artículo 232 de la Constitución Política, se requiere: i) ser colombiano de nacimiento y



ciudadano en ejercicio; ii) ser abogado; iii) no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y, vi) 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. De acuerdo con lo anterior, comoquiera que para ser magistrado de una alta corporación judicial la Carta Política prevé el cumplimiento de requisitos y calidades, se tiene que para el ejercicio de ese cargo es indispensable la expedición del acto de confirmación de la designación por parte de la autoridad nominadora. Ahora bien, en los términos del parágrafo del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 se deben publicar los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular, y en los casos en los que el nombramiento requiere de la confirmación, el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral inicia su cómputo a partir del día siguiente a la confirmación, tal como lo preceptúa el inciso final del literal a), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (...) Asimismo, la norma prevé que constituye un deber del designado, cuando el cargo lo requiera, obtener la confirmación del nombramiento, para cuyo efecto habrá de presentar las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al respecto, se advierte que el acto de nombramiento de la demandada, contenido en el Acuerdo 1539 del 18 de febrero de 2021, proferido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia fue debidamente publicado en esa misma fecha en la página web de esa corporación (...) No ocurre lo propio en torno a la publicación del acto de confirmación, ya que, como expresamente lo informó la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia con ocasión del requerimiento efectuado por la magistrada ponente de la providencia recurrida con miras a determinar la ocurrencia de dicho fenómeno procesal, dicha actuación se comunicó directamente a la designada. En efecto, mediante auto del 2 de junio de 2021 se requirió al presidente de la Corte Suprema de Justicia con el fin de que remitiera con destino al asunto de la referencia, i) el acto de elección o nombramiento de la doctora Hilda González Neira como magistrada de la Sala de Casación Civil de esa colegiatura; ii) el acto de confirmación de la designación y, iii) la certificación de la publicación, notificación y ejecutoria del acto de elección (...) Igualmente, se allegó la transcripción del acta 4 del 4 de marzo de 2021 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a la confirmación del nombramiento de la [demandada] magistrada de la Sala de Casación



Civil, así como el oficio OSG 727 de esa misma fecha, dirigido a la demandada, en el que se comunicó el acto de confirmación. De lo expuesto, se advierte que frente al acto de confirmación no se surtió el proceso de publicación, con el fin de que cualquier persona pudiera tener conocimiento de la actuación administrativa y, de esta manera, posibilitar el control de la ciudadanía a través del instrumento idóneo para ello. Lo anterior, encuentra asidero en el momento desde el cual empieza el cómputo del término de caducidad frente a los actos de nombramiento que requieren confirmación previsto en el inciso final del literal a), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que, según dicho postulado, el plazo de treinta días para el ejercicio del medio de control “se contará a partir del día siguiente al de la confirmación” (...) Es importante poner de presente que si bien el inciso final del literal a), numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 no supedita el cómputo del término de caducidad a la publicación del acto de confirmación, es necesario realizar una integración normativa de dicha consagración con el artículo 65 *ibidem*, en el sentido de que todos los actos de nombramiento y los de elección distintos a los de voto popular deben publicarse. En ese orden, para la Sala el oficio (...) por el cual se le comunicó el acto de confirmación del nombramiento, vía correo electrónico, no cumplió con el requisito de publicidad señalado en el referido artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, sobre la base de considerar que la única persona que tuvo acceso a esa actuación administrativa fue la propia designada y no la ciudadanía. (...). Lo expuesto acarrea como consecuencia necesaria que en este asunto no exista un extremo temporal inicial para contabilizar el término de caducidad de treinta días del medio de control de nulidad electoral y, bajo ese argumento, no puede tenerse como extemporánea la presentación de la demanda. Así las cosas, en virtud del principio *pro actione*, la providencia del 15 de junio de 2021 será revocada y, en su lugar, se dispondrá que se provea sobre la admisión de la demanda de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 232 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 133 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65 PARÁGRAFO / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE REVOCÓ AUTO QUE ADMITIÓ RECURSO DE APELACIÓN, LEGITIMACIÓN DEL COADYUVANTE PARA INTERPONER EL RECURSO

EXTRACTO No. 22

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00024-01

FECHA: 08/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: William Marmolejo Ramírez

DEMANDADO: Oscar Eduardo Escobar García - Alcalde del Municipio de Palmira (Valle Del Cauca), período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto por el señor Gustavo Adolfo Prado Cardona en su condición de coadyuvante del demandante, contra el auto del 10 de junio de 2021, mediante el cual se revocó el auto del 12 de abril de 2021 que admitió el recurso de apelación presentado por el referido interviniente y, en su lugar no aceptó dicha alzada contra la sentencia de primera instancia del 5 de marzo de 2021, que negó las pretensiones.

TESIS 1: [T]ratándose del medio de control de nulidad electoral, el término para presentar el recurso de súplica es de dos días siguientes a la notificación de la decisión recurrida [artículo 246 del CPACA modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021]. Ahora bien, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, “La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”. En este asunto, de acuerdo con la constancia obrante en el expediente digitalizado, la providencia del 10 de junio de 2021 fue notificada por medios electrónicos el miércoles 16 de junio de 2021, de manera que los dos días hábiles siguientes al envío del mensaje transcurrieron entre el 17 y 18 de junio, por lo que el término para presentar el recurso de súplica tuvo lugar entre los días 21 y 22 siguientes, esté último como fecha límite. El memorial del recurrente se presentó el 21 de junio de 2021 por lo que, de acuerdo con el análisis anterior, el recurso



se interpuso oportunamente. Ahora bien, para el presente caso, el recurso que ocupa a la Sala procede de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, de acuerdo con el cual “El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente: (...) 3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos.” Lo anterior en armonía con lo dispuesto por el numeral 2° de este último artículo, en cuanto señala que la súplica procede contra “Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.”, cuyo numeral 2° señala que es apelable “2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.” A su turno, la Sala debe advertir que el recurrente está legitimado para presentar el recurso de súplica, toda vez que fue respecto de este interviniente que se adoptó la decisión consistente en revocar el auto que admitió el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia. De manera que, al verse afectada su participación como impugnante, está en condición de controvertir el auto en cuestión por ser el afectado con este. Si bien es cierto que el coadyuvante no cuenta con la autonomía propia de la parte a la que ayuda, no se debe perder de vista que tal limitante aplica respecto de los actos procesales reservados a esta, (...) sin que ello implique que por esa razón no pueda cuestionar las decisiones que resuelven acerca del alcance de su participación en el proceso

TESIS 2: El coadyuvante considera que el medio de control de nulidad electoral es una acción pública, no desistible, que busca la protección del interés público, y que el proceso no terminó con ocasión del fallecimiento del demandante. (...). [L]a intervención que corresponde al coadyuvante está circunscrita básicamente a respaldar las pretensiones formuladas por la parte a la que ayuda, que en este caso es el demandante, dentro del marco propuesto tanto en el libelo como en las demás intervenciones permitidas a este. (...). Bajo las condiciones legales y jurisprudenciales destacadas, es pertinente concluir que la actuación del tercero interviniente se circunscribe dentro del margen de las actuaciones procesales que pueda llegar a desplegar la parte a la que respaldan, por lo que su rol en el proceso no es, de ninguna manera, autónomo o desligado de la conducta procesal de la parte principal. En esa medida, el interés del coadyuvado en el curso u orientación de la estrategia del proceso impone al tercero que lo apoya el marco dentro del cual podrá intervenir, por lo que no es admisible que este despliegue actos procesales que aquel se abstuvo



de promover. En el asunto que ocupa a la Sala, el suplicante considera que el proceso electoral es de interés público, al punto que, bajo la circunstancia del fallecimiento del demandante, continuó su curso. Al respecto, no se discute la naturaleza pública del medio de control de nulidad electoral, aunque se debe puntualizar que dicha condición, precisamente, impone al juez de la democracia el acatamiento estricto de la ritualidad procesal aplicable en el contencioso que procura por la protección del derecho a elegir y ser elegido, dada la dimensión e importancia que comporta la salvaguarda de este valor superior esencial para la conformación del poder político. Bajo ese contexto, una vez que se pone en movimiento el contencioso electoral, e instaurada la relación jurídico-procesal, nos encontraremos ante un interés general que trasciende pretensiones particulares, por lo que un hecho lamentable como la muerte de alguna de las partes en manera alguna podría dar lugar a la terminación del proceso. Aun así, se debe aclarar que el interés público del contencioso de anulación electoral no debe interpretarse como una circunstancia que permita al juez o a las partes apartarse de las formas propias de este juicio. (...). En ese orden, la Sala de súplica debe concluir que el interés público del medio de control de nulidad electoral, y la imposibilidad de su desistimiento por tal razón, no implica que las partes y los sujetos intervinientes, como los coadyuvantes, puedan sustraerse del cumplimiento de los ritos propios de este tipo de asuntos judiciales. De este modo, el coadyuvante interviniente, al estar limitado por la conducta procesal de la parte a la que respalda, según la interpretación legal expuesta, le está proscrito el despliegue de actos procesales que esta se abstuvo de promover, aun en el escenario del interés público que se ventila en el proceso electoral. (...). Por lo tanto, al margen de si la apelación que interpuso el tercero interviniente pueda o no estar en armonía con la postura del difunto demandante, lo cierto es que estaba imposibilitado jurídicamente para promover actos procesales que este no presentó, por obvias razones, como interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 71 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 NUMERAL 2º / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66



**IMPEDIMENTO DEL CONSEJERO DE ESTADO POR PARENTESCO
CON SERVIDOR PÚBLICO EN NIVEL DE ASESOR EN ENTIDAD
PÚBLICA QUE ES PARTE DEL PROCESO****EXTRACTO No. 23****RADICADO:** 52001-23-33-000-2021-00109-01**FECHA:** 05/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Jairo Rosmiro Barrera Sánchez y otros**DEMANDADA:** Zabja Indhira Hoyos Mustafá, Gerente departamental del Putumayo y posteriormente gerente departamental de Arauca de la Contraloría General de la República**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir el impedimento manifestado por la magistrada Rocío Araújo Oñate para conocer del asunto de la referencia.

TESIS: De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a la Sala o Sección que conoce del proceso resolver los impedimentos manifestados por los magistrados. En ese contexto, esta Sala de Decisión es competente para resolver el impedimento manifestado por la doctora Rocío Araújo Oñate. La Sala Plena de esta corporación ha establecido que las causales de impedimento, por ende, las de recusación, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional asignada al juez, razón por la que dichas causales corresponden única y exclusivamente a las delimitadas por el legislador. De modo que, sobre el particular aplican los principios de taxatividad y de aplicación restrictiva con el fin de impedir que las causales se extiendan a criterio del juez o de las partes a casos no contemplados en la norma correspondiente. Así, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 141 del Código General del Proceso y 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso



Administrativo. La causal referida en este caso por la magistrada Rocío Araújo Oñate se encuentra contenida en el numeral 3 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De la norma se desprende con claridad que el juez deberá declararse impedido cuando su cónyuge, compañero o compañera permanente y cualquiera de los parientes en los grados indicados en dicha disposición, desempeñe un cargo público del nivel directivo, asesor o ejecutivo en las entidades públicas que concurren al respectivo proceso. En el asunto de la referencia, la magistrada (...) afirmó que su hermana (...) desempeña un cargo del nivel asesor en el despacho del Contralor General de la República, entidad que concurre en el proceso de la referencia en defensa de los actos de nombramiento demandados. En tales condiciones, la Sala advierte que se encuentra configurada la causal de impedimento manifestada por la doctora Rocío Araújo Oñate, por cuanto la situación fáctica planteada se enmarca en el supuesto contenido en la norma, razón por la cual, con el fin de velar por la objetividad de la decisión que deba adoptarse, se aceptará el impedimento.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 131 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141



**RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO POR INTERÉS DIRECTO
O INDIRECTO EN EL RESULTADO DEL PROCESO****EXTRACTO No. 24****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00080,
2020-00082 y 2020-00086)**FECHA:** 19/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** David Ricardo Racero Mayorca y otros**DEMANDADO:** Carlos Ernesto Camargo Assis – Defensor del Pueblo**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala decidir sobre la recusación elevada contra la magistrada Rocío Araújo Oñate para conocer del asunto de la referencia, de conformidad con el artículo 132 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 22 de la Ley 2080 de 2021.

TESIS 1: La Sala Plena de esta corporación ha establecido que las causales de impedimento, por ende, las de recusación, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional asignada al juez, razón por la que dichas causales corresponden única y exclusivamente a las delimitadas por el legislador. De modo que, sobre el particular aplican los principios de taxatividad y de aplicación restrictiva con el fin de impedir que las causales se extiendan a criterio del juez o de las partes a casos no contemplados en la norma correspondiente. Así, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido, o contra quien es recusado, son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 141 del Código General del Proceso y 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). [E]n primer lugar la Sala advierte que, en lo que respecta a la causal establecida en el numeral 4 del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la misma no se acredita respecto de la magistrada recusada, toda vez que, por un lado, su hermana Liliana del Rosario Araújo Oñate no tiene la calidad de



contratista de la Defensoría del Pueblo, ni del señor Carlos Ernesto Camargo Assis y, por otro lado, tampoco le une tal vínculo contractual con terceros interesados en el mismo. (...). [N]o se allegó prueba alguna que demuestre un acuerdo, pacto o convención vigente o actual de la hermana de la magistrada ponente con el demandado ni con la Defensoría del Pueblo. Además, no se encuentra probado que el señor Ciro José Muñoz sea primo hermano de la doctora Araújo Oñate, y ella negó que tengan un vínculo de parentesco en el segundo grado de consanguinidad. En segundo lugar, esta Sección debe precisar que la causal consignada en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, precepto que se refiere al interés directo o indirecto en el resultado del proceso, que pueda tener el juez o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil, corresponde una disposición de carácter subjetiva y para su configuración debe reunir algunos requisitos que han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, el interés debe ser personal, cierto o real, actual y “que tenga relación al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.” (...). Sobre el particular, la magistrada ponente aseguró que no le asiste interés directo ni indirecto en el resultado de este y tampoco se encuentra incurso en alguna otra circunstancia que pueda llegar a afectar la imparcialidad con la que le corresponde resolver la causa de la referencia. Lo cual, se acompasa con lo expuesto líneas atrás, puesto que no existe prueba alguna -y así lo afirmó la recusada- que demuestre algún tipo de vínculo contractual de la hermana de la doctora Araújo Oñate con el demandado en este proceso. Luego, el supuesto interés que podría tener la magistrada ponente se deriva de simples conjeturas sin sustento. (...). Ahora bien, la Sala advierte que los referidos señores invocan otra circunstancia que supuestamente puede afectar la imparcialidad de la doctora Araújo Oñate, con fundamento en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso. (...). Téngase en cuenta que la causal de impedimento o recusación que prevé el numeral 2 del artículo 141 de la Código General del Proceso, establece que se afectará la imparcialidad de los jueces cuando hayan conocido el proceso o hayan realizado actuaciones en instancia anterior. Sin embargo, este es un asunto que se surte en única instancia por lo que no puede derivarse que, la magistrada ponente y demás integrantes de la Sala hayan conocido el proceso con anterioridad y que, en consecuencia, se impida avocarlo en esta oportunidad o se afecte su imparcialidad. Se insiste, suscribir las providencias de sustanciación no constituye una causal



de impedimento, pues ello llevaría al extremo de considerar que el juez que provee sobre el trámite procesal no pueda dictar la sentencia. De manera que, aun cuando los señores Roberto Mauricio Rodríguez Saavedra y Gonzalo Guillén Jiménez disientan de algunas decisiones de trámite que se han adoptado a lo largo del proceso, no por ello puede predicarse una afectación de la imparcialidad de la magistrada que debe presentar la ponencia de fallo ante los demás integrantes de esta Sección Electoral. En tales condiciones, no se encuentra configurada ninguna de las causales de impedimento que fueron invocadas en el escrito de recusación elevado contra la doctora Rocío Araújo Oñate, por cuanto la situación fáctica planteada no se enmarca en ninguno de los supuestos contenidos en las normas que prevén el régimen de impedimentos, razón por la cual, la recusación se declarará infundada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 NUMERAL 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
– ARTÍCULO 141 NUMERAL 1 Y 2



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE ORDENÓ REMITIR EL PROCESO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PARA QUE CONOZCA DEL ASUNTO EN PRIMERA INSTANCIA, NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE MINISTRO, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN PRIMERA INSTANCIA, APLICACIÓN DE LA DOBLE INSTANCIA

EXTRACTO No. 25

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00019-00

FECHA: 19/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Rodrigo Uprimny Yepes y otros

DEMANDADO: Daniel Andrés Palacios Martínez - Ministro del Interior

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir los recursos de súplica interpuestos por los apoderados del demandado y de la Presidencia de la República, como subsidiarios del de reposición, contra el auto del 15 de junio de 2021, en el que la magistrada Rocío Araújo Oñate ordenó remitir el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para que esa Corporación conozca del asunto en primera instancia.

TESIS: Los apoderados del demandado y de la Presidencia de la República consideran que la competencia para conocer de la demanda contra el acto de nombramiento del ministro de Defensa recae en esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual el Consejo de Estado conoce en única instancia “De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional.” Los recurrentes coinciden en sostener que los ministros son los jefes de sus respectivas carteras y, por lo tanto, sus representantes legales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 38, 60 y 61 de la Ley 489 de 1998. (...). También convergen en que el auto objeto de impugnación se apartó de lo resuelto por esta Sala en la providencia del 11 de marzo de 2021, dictada en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2021-00007-00, en la que se concluyó



que esta Corporación debe conocer en única instancia, toda vez que los ministros son los representantes legales de los ministerios. Otro aspecto en el que coinciden es el señalamiento acerca de los efectos nugatorios de la regla de competencia de que trata el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, pues en su criterio, la misma nunca se aplicaría porque no se encuentra ningún caso de un funcionario que sea el representante legal de una entidad y que no pertenezca al nivel directivo. (...). En cuanto al fundamento normativo previsto en los artículos 38, 60 y 61 de la Ley 489 de 1998, según los cuales los ministerios son entidades del orden nacional, y los ministros son los jefes de la administración en su respectiva cartera, debe anotarse que en el contexto de tales preceptos, los ministros resultan ser empleados públicos del nivel directivo. (...). Frente a lo normado en el Decreto 2893 de 2011 y la Resolución 322 de 2015, que según los recurrentes le confieren al ministro del Interior la representación legal de esa cartera, la Sala considera que, si bien es cierto en tales preceptivas se estableció la función de ejercerla, también lo es que establecen labores propias de un empleado público del nivel directivo, lo que reafirma la tesis de esta providencia. En efecto, de la revisión del texto de la Resolución 322 de 2015, se desprende que el empleo denominado “Ministro” corresponde al nivel “Directivo”, cuyo jefe inmediato es el presidente de la República, además que la función de formulación de las políticas en los temas de su competencia se ejerce bajo la dirección del referido jefe de Estado, al tenor del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2893 de 2011. En lo que concierne con lo resuelto en la providencia del 11 de marzo de 2021, dictada en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2021-00007-00, donde se concluyó que esta Corporación debía conocer de la demanda contra el nombramiento del ministro del Interior, debe aclararse que la decisión de que se trata se dictó antes de que la Sección definiera su posición sobre el particular. Al respecto, no se deben perder de vista los antecedentes del auto del 20 de abril de 2021, dictado en el expediente con radicación 11001-03-28-000-2021-00018-00, toda vez que, en principio, la magistrada sustanciadora presentó proyecto admisorio de la demanda contra el nombramiento del ministro de Defensa. En atención a que la discusión de ese auto abarcó lo concerniente a la competencia para conocer el proceso, dos de los integrantes de la Sala se decantaron en el sentido de que el conocimiento del asunto correspondía a esta Corporación en única instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, mientras que los dos restantes sostuvieron su posición de



acuerdo con la cual el Tribunal Administrativo es la Corporación que debe conocer en primer grado, según lo prevé el numeral 9° del artículo 152 *ibidem*. Ante el empate de la Sala, se designó un conjuer para dirimirlo, quien finalmente apoyó la posición que aboga por el conocimiento del Tribunal Administrativo en primera instancia, con lo que se fijó la posición mayoritaria de la Sección sobre el tópico en cuestión. De este modo, se tiene que el auto del 15 de junio de 2021, materia de esta súplica, se dictó en cumplimiento de la posición que se fijó con la participación del conjuer designado, de tal manera que no es admisible el argumento según el cual la Sala desconoció su propia tesis. (...). Del mismo modo, no debe perderse de vista que tratándose de procesos judiciales en los que los empleados públicos del nivel directivo, como es el caso de los ministros, debe primar la doble instancia. Así las cosas, si bien la intención primigenia del legislador ha sido que el Consejo de Estado conozca de las demandas de nulidad electoral presentadas contra los altos dignatarios del Estado, no puede dejarse de lado que la tendencia constitucional y convencional ha sido que estos funcionarios tengan la garantía de la doble instancia o por lo menos la doble conformidad. Es así como, por ejemplo, en el caso de las pérdidas de investidura la Ley 1881 de 2018 consagró la doble instancia y en pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional se ha destacado la importancia de que este tipo de servidores públicos cuenten con esta garantía a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, aunque efectivamente la misma Corte Constitucional ha avalado la libertad legislativa para determinar qué asuntos deben ser conocidos en única y en primera instancia, lo cierto es que en el caso concreto, existe una norma que permite que el asunto goce de la garantía de doble instancia, concretamente el artículo 152.9 de la Ley 1437 de 2011, que establece que los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas contra el nombramiento de empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional. En este evento, los ministros son empleados públicos del nivel directivo y son designados por el presidente de la República, por lo que el supuesto de hecho encuadra perfectamente en la disposición normativa, con la ventaja de que, además, garantiza la materialización del debido proceso de los demandados en la esfera de la doble instancia. Además, si bien las normas de competencia en la Ley 1437 de 2011 se dirigen para que, en su mayoría, las elecciones y nombramientos del orden nacional sean conocidos por esta Corporación y los del orden territorial por los



Tribunales Administrativos, no por ello puede dejarse de aplicar el principio de la doble instancia, máxime, se repite cuando existe una norma que consagra esta posibilidad. Es decir, el legislador no fue específico en el caso de los ministros y directores de departamento administrativo al indicar que las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de sus nombramientos debían ser de única instancia, por el contrario, contempló la posibilidad que fueran conocidas en primera instancia por los tribunales y en segunda, por esta Sección. En tales condiciones, al hacer una interpretación no sólo sistemática sino además teleológica del conjunto de normas que actualmente distribuyen las competencias en materia de nulidad electoral, a la luz de los principios constitucionales, procesales y los pronunciamientos del máximo órgano constitucional sobre la materia, debe concluirse que constitucional y jurídicamente la competencia para conocer de estas demandas debe radicarse en cabeza del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -que también se especializa en temas electorales- para así garantizar el principio superior de la doble instancia. Además, debe tenerse en cuenta que ello no implica que esta Sección y esta Corporación no vayan a conocer del asunto, simplemente lo harán en segunda instancia, cumpliendo su función de órgano de cierre tal como lo indica la tendencia de la reforma introducida a través de la Ley 2080 de 2021 que, aunque no se encuentra vigente en materia de distribución de competencias, no puede dejarse de lado en lo que a su filosofía y objeto se refiere. En consecuencia, la decisión adoptada en el auto del 15 de junio de 2021, mediante la cual se ordenó la remisión del proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que esa Corporación conozca del asunto en primera instancia, será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 208 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 38 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 60 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 61 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 149 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 9 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 66



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 26

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01089-01

FECHA: 19/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Roberto Mojica Cerquera

DEMANDADO: Guillermo Eduardo Aldana Dimas – Alcalde de Facatativá, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud presentada por el demandante, mediante la cual requiere que se aclare la sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, en la que se confirmó la providencia del 18 de febrero de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección del señor Guillermo Eduardo Aldana Dimas como alcalde del Municipio de Facatativá, Cundinamarca, para el periodo 2020-2023.

TESIS: El instituto de la aclaración de sentencias para efectos del medio de control de nulidad electoral quedó consagrado en el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011. (...). (...). Si bien el artículo 290 establece la posibilidad de requerir la aclaración de la sentencia que se profiere en el trámite de un proceso de nulidad electoral, lo cierto es que esta figura carece de definición de los presupuestos y requisitos, por lo que resulta necesario acudir el ordenamiento procesal general, por remisión del artículo 296. (...). [E]l Código General del Proceso en su artículo 285 regula el tema de la aclaración de providencias. (...). Según el precepto transcrito, 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 la solicitud de aclaración constituya una oportunidad procesal para que las partes reclamen una evaluación diferente del caudal probatorio o una posición hermenéutica jurídico-normativa diferente. (...). Sobre



los conceptos o frases respecto de los que procede la aclaración, la jurisprudencia de la corporación ha considerado que corresponden a aquellos “provenientes de la redacción ininteligible, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutive del fallo, pues so pretexto de una aclaración no se puede pretender la alteración o modificación de la decisión. Ello converge con lo sostenido por la doctrina al estimar que “[p]ara que pueda aclararse una sentencia es menester que en la parte resolutive de ella se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre”. En esa medida se excluyen, entonces, las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador. Como procede a explicarse, en el caso en estudio la parte demandante no plantea en la solicitud de aclaración conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda contenidos en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia o en la motiva que influyan en aquélla, por cuanto sus interrogantes son en realidad divergencias sobre cómo debe interpretarse el momento a partir del cual la renuncia a la curul produce efectos, y la supuesta participación del demandado en la sesión del 2 de julio de 2018, en la que la plenaria del Concejo Municipal sometió a votación su renuncia a la dignidad de que se trata. (...). Por lo tanto, las razones de derecho bajo las cuales se interpretó y concluyó que la renuncia del demandado a su otrora curul del Concejo Municipal de Facatativá fue oportuna, aun con su aceptación posterior, quedaron expuestas de manera clara en la sentencia. (...). [E]n la sentencia se expuso con claridad las razones por las que el demandante no acreditó que el demandado electo estuvo presente en la sesión plenaria del 2 de julio de 2018, ya que el Acta de la misma no contiene consigna alguna de tal hecho. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala denegará la solicitud de aclaración de la sentencia de segunda instancia.

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 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 52



RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ LA INTERVENCIÓN DEL PARTIDO CAMBIO RADICAL, INTERVENCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

EXTRACTO No. 27

RADICADO: 70001-23-33-000-2020-00004-02

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Omar de Jesús Ochoa García y otros.

DEMANDADO: Andrés Eduardo Gómez Martínez - Alcalde de Sincelejo período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar, con base en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de negar la intervención del Partido Cambio Radical en el presente asunto, lo cual a juicio del impugnante limita los derechos de la colectividad al ser la organización que otorgó el aval.

TESIS: Sea lo primero precisar en cuanto a la solicitud que presenta el recurrente, que la oportunidad procesal para vincular a terceros con interés directo en las resultas del proceso, de conformidad con la legislación contencioso-administrativa en el medio de control de nulidad electoral, se extiende hasta el día anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 del CPACA. (...). Respecto de la intervención de los partidos políticos en los procesos electorales, esta Sala se ha pronunciado concluyendo que este tipo de movimientos y agrupaciones no resultan afectados directamente por la decisión judicial, por tanto su vinculación no es inminente y necesaria. (...). Según se tiene, el único argumento expuesto en la audiencia de pruebas del 5 de agosto de 2021 por el apoderado del Partido Cambio Radical se refiere a las consecuencias negativas de no tener como interviniente a dicho partido, por cuanto se afectarían los intereses de esa agrupación en la medida en que le otorgó el aval al alcalde demandado. No obstante, para la Sala dicha



argumentación no es suficiente para tener como interviniente al referido partido político en este proceso, comoquiera que el artículo 228 del CPACA es diáfano y otorga un término preclusivo para solicitar la intervención de terceros en procesos electorales. En ese orden de ideas, resulta claro que la petición de Cambio Radical fue presentada extemporáneamente, habida cuenta que puso en conocimiento la solicitud al despacho sustanciador con anterioridad a la audiencia de pruebas practicada el 5 de agosto de 2021, siendo que tenía hasta el día antes de la realización de la audiencia inicial para provocar la mencionada intervención. (...). [A]un cuando la agrupación política en comento guarda un interés en el resultado del proceso de la referencia, porque evidentemente otorgó el aval a la candidatura del demandado, lo cierto es que, respecto de aquella el juez no debe pronunciarse ni debe hacer un análisis que comporte una afectación directa. Es por ello que el tratamiento que, tanto la ley como esta Sección le ha dado a los partidos políticos, corresponde a la de un tercero con interés, y en consecuencia deben aplicarse las normas que sobre el particular establecen, entre otras cosas, la oportunidad para intervenir, la cual, se insiste, precluyó el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, la cual tuvo lugar el 17 de junio de 2021.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 228 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 244 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 61 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 64



ADICIÓN A LA SENTENCIA, EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL, EFECTOS *EX NUNC* DE LA NULIDAD DECLARADA DEL ACTO DE ELECCIÓN

EXTRACTO No. 28

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00033-01

FECHA: 30/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Baldomero Ascanio Rosado Quintero

DEMANDADA: Mary Flor Teherán Puello - Contralora municipal de Valledupar, periodo 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala pronunciarse sobre las solicitudes del apoderado de la demandada y del impugnador, mediante las cuales se requiere la adición de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, que revocó la providencia del 17 de junio de 2021 y en su lugar, se declaró la nulidad del acto de elección de la señora Mary Flor Teherán Puello como contralora de Valledupar para el periodo 2020-2021 contenido en el acta de sesión ordinaria 007 del 8 de enero de 2020 del Concejo municipal de Valledupar.

TESIS: [L]os presupuestos procesales que rigen la institución de la adición de la sentencia son: (i) titularidad y legitimación: toda vez que puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; (ii) oportunidad: debe presentarse en el término de su ejecutoria. Y a su vez el material, en relación con la (iii) procedencia: la misma opera cuando el juez omite referirse a algún aspecto de la litis, hipótesis que toca necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. (...). Según se tiene, la parte pasiva en este asunto considera necesaria la adición de la sentencia del 9 de septiembre de 2021, toda vez que, en su criterio, no se “modularon los efectos de la decisión” debiendo hacerlo. Es decir, para la demandada la providencia objeto de la solicitud tenía que aclarar si la nulidad de su elección como contralora de Valledupar, tiene efectos *ex – nunc*, es decir desde ahora o *ex – tunc*, desde siempre, toda vez que resulta necesario



para determinar los efectos pasados, presentes y futuros de la misma, en especial para establecer si: i) la señora Teherán Puello puede ser reelegida en el cargo, ii) se puede predicar alguna inhabilidad durante el término que ejerció tal dignidad para efectos de desempeñarse en otra entidad municipal o departamental o iii) si ese periodo puede contar como experiencia. (...). En este caso, comoquiera que la sentencia del 9 de septiembre de 2021 revocó la decisión de primera instancia para en su lugar declarar la nulidad de la elección de la demanda como contralora de Valledupar, resulta dable establecer los efectos de dicha decisión tal y como lo solicita la parte pasiva. (...). Comoquiera que en este evento la anulación tuvo lugar por una causal de tipo subjetivo, en tanto que la demandada no cumplió con uno de los requisitos de la convocatoria (artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011), encuentra esta Sala que los efectos de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 deben ser hacia el futuro **-ex nunc-**. De manera que, para todos los supuestos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de contralora de Valledupar, desde su posesión en tal dignidad y la mantendrá hasta la ejecutoria de la sentencia. No obstante, la Sala no se pronunciará respecto a si: i) la [demandada] puede ser reelegida en el cargo, ii) se puede predicar alguna inhabilidad durante el término que ejerció tal dignidad para efectos de desempeñarse en otra entidad municipal o departamental o iii) si ese periodo puede contar como experiencia, pues tales aspectos señalados por la solicitante escapan del objeto de la institución de la adición, comoquiera que ninguno de estos debía ser objeto de pronunciamiento de la Sala en la sentencia, pues no hacen parte de los extremos de la litis en este asunto. En consecuencia, se adicionará la providencia objeto de solicitud en el sentido de precisar que, los efectos de la nulidad del acto de elección de la demandada en el cargo de contralora de Valledupar son hacia el futuro **-ex nunc-**.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 296 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 287



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ACLARACIÓN DE AUTO

EXTRACTO No. 29

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00033-01

FECHA: 21/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Baldomero Ascanio Rosado Quintero

DEMANDADA: Mary Flor Teherán Puello - Contralora municipal de Valledupar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud del apoderado de la demandada mediante la cual se requiere la aclaración de: i) la sentencia del 9 de septiembre de 2021 proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, que revocó la providencia del 17 de junio de 2021 y en su lugar, se declaró la nulidad del acto de elección de la señora Mary Flor Teherán Puello como contralora de Valledupar para el periodo 2020-2021, contenido en el acta de sesión ordinaria 007 del 8 de enero de 2020 del Concejo municipal de Valledupar y ii) la providencia del 30 de septiembre de 2021 que adicionó el fallo en comento. En la solicitud se señala que “este despacho olvidó modular los efectos de la sentencia” y que por tanto se debe indicar si los efectos de la declaratoria de nulidad son *ex nunc* o *ex tunc*.

TESIS: Si bien el artículo 290 [del CPACA] establece la posibilidad de requerir la aclaración de la sentencia que se profiere en el trámite de un proceso de nulidad electoral y señala la oportunidad para ello, lo cierto es que no establece los presupuestos necesarios para su estudio, por lo que resulta forzoso acudir al ordenamiento procesal general. (...). Pues bien, el Código General del Proceso en su artículo 285 regula el tema de la aclaración de providencias. (...). Según el precepto (...) 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 la solicitud de aclaración constituya una oportunidad procesal para que las partes



reclamen una evaluación diferente del caudal probatorio o una posición hermenéutica jurídico-normativa diferente. Los presupuestos de fondo para su procedencia son: (i) Que la providencia contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda. (ii) Que aparezcan en la parte resolutive de la sentencia; (iii) O que influyan en el sentido de esta. Sobre los conceptos o frases respecto de los que procede la aclaración, la jurisprudencia de la corporación ha considerado que corresponden a aquellos “provenientes de la redacción ininteligible, del alcance de un concepto o de una frase, en concordancia con la parte resolutive del fallo, pues so pretexto de una aclaración no se puede pretender la alteración o modificación de la decisión. (...). En esa medida se excluyen, entonces, las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador. (...). [E]ncuentra la Sala que, en la providencia objeto de aclaración se advirtió que, de acuerdo con el precedente de unificación del 26 de mayo de 2016, rad. 2015-00029-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias. En esa oportunidad se refirió a los casos de expedición irregular del acto y desde entonces, en tales eventos, la Sección Quinta ha indicado en sus fallos la etapa a partir de la cual la selección objetiva debe ser retrotraída y vuelta a rehacer, decisión que constituye la materialización de la aplicación de los efectos modulados del fallo. Con todo, se destacó que ello no siempre es así, pues el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia. (...). En el asunto bajo estudio, se insiste, se pudo concluir que la anulación tuvo lugar por una causal de tipo subjetivo, en tanto que la demandada no cumplió con uno de los requisitos de la convocatoria (artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011), y en consecuencia, los efectos de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 debían ser hacia el futuro *-ex nunc-*. (...). No encuentra entonces la Sala un verdadero motivo de duda que sea susceptible de aclararse, en tanto que, se insiste, la providencia del 30 de septiembre de 2021 fue diáfana al señalar que el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a la normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: En el caso de autos, en primer lugar, la Sección Quinta del Consejo de Estado dictó la sentencia el 9 de septiembre de 2021 dentro del proceso de la referencia, la cual con posterioridad fue complementada el 30 de septiembre de 2021. Dentro de los 2 días hábiles siguientes a la notificación de la última decisión, la parte demandada solicitó la aclaración de las 2 providencias, es decir, del fallo y su adición. (...). [E]l auto respecto del cual [se aclara el] voto (...) estimó que el término de 2 días de que trata el artículo 290 de la Ley 1437 de 2011 para solicitar la aclaración de la sentencia, debía contarse de manera independiente frente (I) al fallo del 9 de septiembre de 2021 y (II) respecto de la providencia que lo adicionó del 30 de los mismos mes y año, lo que le permitió concluir que dicha petición sólo resultaba oportuna en cuanto a la segunda. Lo anterior en consideración, a que la norma electoral que regula esta figura procesal, contempla que los legitimados cuentan con un lapso de hasta 2 días siguientes a que quede notificada la sentencia para pedir su aclaración. En este caso, al tratarse de providencias que fueron dadas a conocer en momentos distintos, dado que fueron expedidas como se reseñó en el párrafo que antecede, en fechas diferentes, la oportunidad para esclarecer el alcance de cada una de ellas (principal y complementaria), ocurrió en diferentes días, dado que su notificación se presentó en lapsos diferentes. (...). [L]a otra alternativa que debió considerarse, es la consistente en que el fallo principal y la sentencia que lo adicionó del 30 del mismo mes y año, conforman una unidad, pues ambas providencias en cuanto a la resolución de la controversia planteada, no pueden entenderse de manera separada, pues la comprensión conjunta de ellas permite identificar todas y cada una de las razones por las cuales en este caso se anuló la elección acusada con efectos hacia futuro, inclusive, sólo con la ejecutoria de la segunda, puede afirmarse que existe la decisión definitiva, es decir, la que se pronunció sobre todas las pretensiones y excepciones formuladas. (...). [T]ambién es razonable sostener, que desde el momento en que se notificó la adición del fallo, las partes conocían de manera integral el contenido de la decisión definitiva, y por ende, bajo el presupuesto de la exposición de todas las razones y determinaciones pertinentes, tenían la oportunidad para acudir al mecanismo de la aclaración, a fin de esclarecer los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de



duda existentes en la parte resolutive o que influyan en ella, tanto de la sentencia como de la providencia que la adicionó. (...). [Se pone] de presente la anterior opción, [puesto qué] debió exponerse el por qué no resultaba aplicable al caso de autos, esta segunda interpretación, por ejemplo, porque implicaba una extensión del término de ejecutoria del fallo, por vía del ejercicio inescrupuloso de solicitudes de adición y/o aclaración, respecto de decisiones que a su vez aclararon o adicionaron la sentencias o negaron tales peticiones. O en atención a que la parte demandada en su solicitud de aclaración, hizo referencia a aspectos que fueron totalmente definidos en la sentencia del 9 de septiembre de 2021 y que en manera alguna fueron abordados en la providencia complementaria, lo que justificaba como se indicó en el proveído del 21 de octubre del año en curso, que una vez se notificó el anterior fallo se solicitara su aclaración, en lugar de esperar a su adición, para argüir respecto del mismo (la sentencia inicialmente proferida) conceptos o frases que ofrecen motivo de duda.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 290 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 306 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 285



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ, REQUISITOS DE PROCEDENCIA, CENSO ELECTORAL, VOTO ELECTRÓNICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

EXTRACTO No. 30

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00053-00

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Edwin Ethiel Aragón Lozano

DEMANDADO: Armando Valencia Casas – Representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, esto es, el acto declaratorio de elección del señor Armando Valencia Casas como representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó, en adelante UTCH; para el efecto, se debe establecer si hubo irregularidades tanto en la elaboración del censo electoral, como en la implementación del voto electrónico.

TESIS 1: En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuizgamiento alguno. (...). De manera concreta, en punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). [P]ara



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

TESIS 2: Las afirmaciones presentadas en los escritos, hacen referencia a dos cargos. 1. Irregularidad en la elaboración del censo electoral. Señaló que, para adelantar el proceso eleccionario de los docentes, estudiantes y egresados, el establecimiento de educación superior cuenta con los Acuerdos No. 0001 y 0004 de 2017 (Estatuto General), y como norma específica el Acuerdo 0021 del 11 de septiembre de 2011, en el que se indicaron todos los pasos y etapas en desarrollo del cronograma electoral, de manera que el proceso debe cumplir con el contenido de estas disposiciones. (...). [S]e tiene que los actores de los estamentos y sectores universitarios podrán votar siempre que se encuentren en el listado oficial del censo electoral. Así mismo, se indica que en el evento en que una persona no aparezca en el listado oficial, podrá solicitar verificación ante el Consejo Electoral, 3 días hábiles antes de la elección. A su vez se precisa que en caso de que un miembro de la comunidad universitaria pertenezca a varios estamentos o sectores, la persona podrá ejercer el derecho al voto en todos ellos si así lo decide. (...). Así las cosas, en este momento procesal, la Sala no observa irregularidad alguna en cuanto a la presentación y modificación del censo puesto que tanto lo establecido en la norma como en el cronograma se cumplió, ya que fue publicado inicialmente el 17 de agosto de 2021, y el definitivo se publicó el 19 de agosto de 2021, y se dio el tiempo necesario para que se presentaran las reclamaciones relacionadas con el mismo, 3 días hábiles antes de la elección. De otra parte, en cuanto al argumento consistente en que al haberse modificado la norma que consagra el censo electoral



se incluyeron a personas como el rector, decanos y directores de programa, que no ostentan la calidad de docentes sino que pertenecen a la parte administrativa, debe decirse que es necesario que se surta el debate probatorio para determinar si estas personas pertenecen a ambos estamentos, lo cual, como la norma lo indica les permite votar en ambos. Así mismo, no se demostró que esas irregularidades, consistentes en incluir a esas personas con más de una calidad, hubieran tenido la magnitud de incidir en la elección, puesto que en el acta de escrutinio que se realizó el 20 de agosto de 2021 se tiene que el demandado obtuvo 281 votos, y el que siguió obtuvo 154 votos, por lo que lo que hay una diferencia de más de 100 votos. Finalmente en cuanto a la aplicabilidad del Acuerdo 0015 de 2021, por medio del cual se modificó el 0021 de 2011, con posterioridad a la convocatoria, debe decirse que en este momento del proceso, no se advierte un desconocimiento al principio de irretroactividad de la ley, puesto que la norma rigió para el futuro, esto es a partir del 9 de agosto de 2021, y la publicación del censo inicial se hizo el 17 de agosto de este año, así mismo las reclamaciones y publicación del censo definitivo fueron posteriores. Con todo, es necesario que una vez surtido todo el debate probatorio y se ejerza el derecho de defensa, que en la sentencia se analice si tal modificación realizada después de haberse realizado la convocatoria, tuvo la virtualidad de modificarla y cambiar las reglas del juego. Por lo anterior, este cargo no está llamado a prosperar. 2. Implementación del voto electrónico. Destacó que el Acuerdo 0021 del 21 de septiembre de 2011 se modificó mediante el Acuerdo 0010 de 2 de julio de 2021, a través del cual se implementó el método del voto electrónico, hecho que cambió sustancialmente todo el esquema de procesos electorales que había adelantado la UTCH amparados en el principio de autonomía universitaria y en la amenaza del COVID-19. (...). Finalmente, agregó que al implementarse el voto electrónico se vulneró el derecho a la igualdad de los docentes, porque se actuó diferente para elegir a los representantes del sector productivo y de los docentes, al aplicarse una norma distinta, siendo que ambos tienen reglamentaciones iguales para el proceso elección que es el artículo 26 del Acuerdo 0001 y el artículo 1 numeral 9 del Acuerdo No. 0004 de 2017. (...). [P]ara esta Sala los Acuerdos 0010 y 0011 de 2021 no contienen disposiciones que de acuerdo con lo estudiado hasta esta instancia procesal contraríen el Estatuto Electoral de la Universidad Tecnológica del Chocó, Acuerdo 0021 del 21 de septiembre de 2011, pues como vimos en líneas anteriores su propósito es garantizar que las votaciones sean una traducción libre, espontánea y auténtica de



la comunidad universitaria y que el resultado de las elecciones sea el reflejo exacto de la voluntad de los electores de manera que, la incorporación de la figura del voto electrónico o en línea no desdibuja ni la finalidad ni los principios del citado estatuto, máxime si se tiene en cuenta que, también quedaron consagrados en el artículo 2 del Acuerdo 0011 del 12 de julio de 2021 tales como: el secreto del voto, la publicidad de resultados, efectividad, eficiencia, voto libre, transparencia, seguridad informática, privacidad y protección de datos, entre otros(...). De lo revisado hasta este momento, la regulación que contempló la modalidad del voto electrónico no desconoce los principios de preexistencia de la ley, irretroactividad y seguridad jurídica, dado que fueron dictados en el marco de la autonomía universitaria como regulación para darle manejo al COVID-19, además la implementación del voto electrónico se hizo de manera previa a la convocatoria. (...). Si bien, dentro de las pruebas obra escrito del 19 de agosto de 2021 en el que se evidencia una orden de abstención por esa cartera ministerial para llevar a cabo las jornadas electorales para la escogencia del representante de los docentes y egresados a través de la modalidad del voto electrónico también lo es que, condicionó su decisión hasta tanto se remitieran todos los informes de auditoría y se verificaran la ocurrencia o no de presuntas irregularidades, sin embargo no obran documentos adicionales que logren establecer si hubo o no una respuesta frente a este requerimiento por parte de la universidad y determinar en qué términos culminó la función preventiva que se realizó. Es por esto que, para abordar un análisis con mayor detenimiento del asunto objeto de estudio, se debe adelantar el curso del proceso de nulidad electoral en todas sus etapas procesales con el ánimo de recaudar mayores elementos de convicción y de este modo, lograr evaluar de forma pormenorizada los hechos y pruebas que resultan fundamentales dentro de caso de marras dado que para la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional en esta instancia procesal no es suficiente la confrontación de los supuestos fácticos expuestos con las normas que regula la materia y el acto de elección demandado para concluir con claridad la viabilidad de su procedencia. Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231



ADICIÓN AL AUTO, ACLARACIÓN DEL AUTO

EXTRACTO No. 31

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00033-01

FECHA: 11/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Baldomero Ascanio Rosado Quintero

DEMANDADA: Mary Flor Teherán Puello - Contralora Municipal de Valledupar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir la solicitud del impugnador (quien coadyuva a la parte demandada) mediante la cual se requiere la adición del auto del 21 de octubre de 2021 por el cual se resolvió la aclaración de la providencia del 30 de septiembre de 2021 que adicionó el fallo del 9 de septiembre de 2021 en el que se declaró la nulidad del acto de elección de la señora Mary Flor Teherán Puello como contralora de Valledupar para el periodo 2020-2021

TESIS: En este caso el impugnador requirió que se adicione la providencia del 21 de octubre mediante la cual se resolvieron las solicitudes de aclaración formuladas por la parte demandada respecto de la sentencia del 9 de septiembre de 2021, en tanto que la Sala dejó de pronunciarse sobre el requerimiento efectuado por él. (...). [L]os presupuestos procesales que rigen la institución de la adición de la sentencia son: (i) titularidad y legitimación: toda vez que puede ser solicitada por una de las partes o efectuada de oficio por el juez; (ii) oportunidad: debe presentarse en el término de su ejecutoria. Y a su vez el material, en relación con la (iii) procedencia: la misma opera cuando el juez omite referirse a algún aspecto de la litis, hipótesis que toca necesariamente con el fondo del asunto, por lo que hace parte de su estudio sustantivo. (...). En efecto, mediante providencia del 21 de octubre de 2021, la Sala resolvió las solicitudes de aclaración que formuló el apoderado de la parte demandada, pero un análisis sobre el requerimiento efectuado por el impugnador, en el que, igualmente, se refería a la aclaración de la providencia del 30 de septiembre de 2021. En este orden de ideas, le corresponde a esta Sección adicionar



el auto en comento para efectos de resolver la petición presentada por el impugnador el 7 de octubre de 2021. (...). Aun cuando el artículo 290 [de la Ley 1437 de 2011] establece la posibilidad de requerir la aclaración de la sentencia que se profiere en el trámite de un proceso de nulidad electoral y señala la oportunidad para ello, lo cierto es que no establece los presupuestos necesarios para su estudio, por lo que resulta forzoso acudir al ordenamiento procesal general, por remisión del artículo 296 (...). Pues bien, el Código General del Proceso en su artículo 285 regula el tema de la aclaración de providencias. (...). [L]a 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 la solicitud de aclaración constituya una oportunidad procesal para que las partes reclamen una evaluación diferente del caudal probatorio o una posición hermenéutica jurídico-normativa diferente. (...). Según se tiene, la parte impugnadora en este asunto considera necesaria la aclaración de la providencia del 30 de septiembre de 2021 mediante la cual se adicionó la sentencia del 9 de septiembre de 2021, en el sentido de precisar que los efectos de la nulidad del acto de elección de la [demandada] como contralora de Valledupar, serán *ex nunc* o hacia el futuro. (...). Sobre el particular, encuentra la Sala que, en la providencia objeto de aclaración se advirtió que, de acuerdo con el precedente de unificación del 26 de mayo de 2016, rad. 2015-00029-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias. En esa oportunidad se refirió a los casos de expedición irregular del acto y desde entonces, en tales eventos, la Sección Quinta ha indicado en sus fallos la etapa a partir de la cual la selección objetiva debe ser retrotraída y vuelta a rehacer, decisión que constituye la materialización de la aplicación de los efectos modulados del fallo. Con todo, se destacó que ello no siempre es así, pues el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia. (...). [E]n materia electoral la regla general es que la declaratoria de la nulidad por vicios de carácter subjetivo rija hacia el futuro (*ex nunc*), sin perjuicio de que dicha regla pueda ser variada dependiendo la irregularidad que afecte la elección. (...). En el asunto bajo estudio, se insiste, se pudo concluir que la anulación tuvo



lugar por una causal de tipo subjetivo, en tanto que la demandada no cumplió con uno de los requisitos de la convocatoria (artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011), y en consecuencia, los efectos de la sentencia del 9 de septiembre de 2021 debían ser hacia el futuro *-ex nunc-*. Luego no hay “oscuridad” como lo afirma el solicitante, en lo que concierne al proceso de elección que surtió el Concejo Municipal, en tanto que es claro que dicho proceso no se retrotrae en este caso en ninguna circunstancia, pues, se insiste, la consecuencia de la declaratoria de la nulidad *ex nunc*, implica que aquella será hacia el futuro para todos los efectos legales, como lo señaló la providencia objeto de aclaración. Así las cosas, no encuentra la Sala un verdadero motivo de duda que sea susceptible de precisarse y, en consecuencia, la solicitud presentada por la parte impugnadora habrá de denegarse.

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 287



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 32****RADICADO:** 68001-23-33-000-2019-00867-02**FECHA:** 18/11/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Carlos Leonardo Hernández**DEMANDADO:** Carlos Alberto Román Ochoa – Alcalde de Girón –
Santander periodo 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. Se pide en la solicitud “que se indique cuál es el sustento normativo que determina que para probar la doble militancia de un partido político dentro del medio de control de nulidad electoral, se requiere allegar constancia de afiliación.”

TESIS: En relación con la aclaración, el artículo 285 del Código General del Proceso establece que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.” (...). De acuerdo con el escrito radicado por el demandante, se advierte que su objetivo es que se indique cuál es el sustento normativo que determina que para probar la doble militancia de un partido político dentro del medio de control de nulidad electoral se requiere allegar constancia de afiliación. En el fallo que se profirió el pasado 14 de octubre de 2021, se señaló con precisión cuáles son los sustentos normativos aplicables para demostrar la afiliación a un partido político, así como se hizo la consideración que, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sección Tercera de esta Corporación, no se tendría en cuenta el Formulario E-6 para este caso. Así las cosas, las afirmaciones hechas en el memorial buscan cuestionar el análisis probatorio de la sentencia, y por tanto no se trata de una verdadera solicitud de aclaración de



sentencia, pues no se dirige contra alguna frase o concepto contenido en la parte resolutive de la sentencia que ofrezca verdadero motivo de duda, sino que por el contrario, el objeto del escrito es controvertir la valoración probatoria bajo la orden impartida en el fallo de tutela, asunto que no procede una vez se dicta sentencia de única o segunda instancia pues, para tal efecto, la ley consagra las etapas procesales pertinentes. En este sentido, la solicitud de aclaración de la sentencia no puede prosperar, y en consecuencia será denegada.

NORMATIVA APLICADA

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



ADICIÓN A LA SENTENCIA**EXTRACTO No. 33****RADICADO:** 76001-23-33-000-2020-00895-03 (2020-00835-00)**FECHA:** 18/11/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Juan Carlos Rengifo Velasco y otro**DEMANDADO:** Harold Andrés Cortés Laverde - Personero de Santiago De Cali**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud presentada por el demandante Yadir Antonio Torres Palacios, mediante la cual requiere que se adicione la sentencia del 27 de octubre de 2021, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, en la que se confirmó la providencia del 13 de julio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de anulación del acto de elección del señor Harold Andrés Cortés Laverde como personero del Distrito de Santiago de Cali, Valle del Cauca, para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta de Elección 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020. Se pide en la solicitud que “se pronuncie al respecto en atención a que (i) la Fundación que hizo el primer concurso, es de esas entidades de orden departamental de segundo grado adscrita directamente a la Universidad del Valle, (ii) todos los actos que realice la Fundación bien sea directa o indirectamente, son autorizados o avalados por la Universidad del Valle de cara al contenido de los Estatutos, sin necesidad de otra acción anterior o posterior y (iii) si según los Estatutos de la Fundación, esta puede actuar directamente sin que se requiera autorización previa de la Universidad del Valle, porque sería legal dejar sin efectos un concurso, bajo las premisas ya conocidas.”

TESIS: Del texto del artículo 287 del Código General del Proceso se colige que la adición de una providencia sólo es procedente cuando la misma pasó por alto resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis*, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser materia de pronunciamiento. No se debe perder de vista que la competencia que el instituto de la adición confiere al juez trae consigo limitantes, principalmente la intangibilidad e inmutabilidad de la



decisión judicial, ya que no le es posible revocar o modificar la sentencia, por cuanto le está vedado regresar sobre lo ya resuelto. (...). Se advierte que en el caso en estudio el demandante (...) considera que el análisis de esta Sala se centró en establecer si la Fundación Universidad del Valle era o no especializada en procesos de selección de personal, únicamente a partir de su objeto social, pasando por alto aspectos relevantes como su origen, naturaleza jurídica y acto de creación. (...). No obstante lo anterior, es preciso que el solicitante tenga presente que el cuestionamiento de que se trata fue resuelto a partir de la fijación del litigio que, valga aclarar, no controvertió en la primera instancia; luego era a partir del contexto allí fijado que se debía dar solución al problema jurídico planteado, que consistía en establecer si la falta de idoneidad de la Fundación Universidad del Valle daba lugar a la aplicación de la figura de corrección de irregularidades prevista en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011. (...). En ese orden, hay lugar a concluir que la Sala resolvió todos los aspectos de la *litis*, puntualmente el relacionado con la idoneidad de la Fundación Universidad del Valle, y al encontrar que en su objeto social no contemplaba la actividad consistente en la realización de concursos de méritos, consideró que no era idónea para ello y, en consecuencia, la decisión del Consejo de Santiago de Cali, consistente en corregir las irregularidades del concurso para elegir al personero de esa ciudad, se ajustó a derecho. (...). Se observa que el solicitante pretende, so pretexto de adición, que la Sala se aparte de sus propios derroteros y que al acoger lo que en su criterio acredita la idoneidad de la Fundación Universidad del Valle, revoque la providencia que confirmó el fallo que negó sus pretensiones, lo cual no es admisible en sede de adición, por cuanto la sentencia no es revocable por el juez que la profirió. Por la misma razón, tampoco resulta procedente que la Sala se pronuncie acerca del complemento de la adición, toda vez que con esta el demandante intenta que se de aplicación a un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado acerca de la "Tipología y naturaleza jurídica de las instituciones de educación superior en la Ley 30 de 1992 (...)", esto es, pretende traer a debate un aspecto definido en la sentencia del 27 de octubre de 2021. Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala denegará la solicitud de adición de la sentencia de segunda instancia.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 302 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 205 NUMERAL 2 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 52



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ**EXTRACTO No. 34****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00056-00**FECHA:** 02/12/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Yeudith Palacios Robledo**DEMANDADO:** Edwar Mena Romaña - Representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por medio del cual se designó al representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó, respecto del cual el demandante alega que el Acuerdo 01 entró en vigor el 9 de agosto de 2017, razón por la cual quienes se encontraban ejerciendo el cargo de consejeros superiores de la UTCH solo podían ser reelegidos para el periodo siguiente, esto es, 2017-2020. Para resolver el cargo, se debe determinar el alcance temporal de la modificación introducida en el Acuerdo No. 01 del 9 de agosto de 2017.

TESIS: En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno. (...). [E]n punto de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa [CPACA] estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio. Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el



texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede hacerse en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad. (...). [D]e la interpretación armónica de las normas que rigen la figura [artículos 231 y 277 del CPACA], se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. Lo anterior implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargada de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la misma para determinar la viabilidad o no de la medida. (...). [D]e los argumentos presentados tanto en la solicitud de la medida cautelar como en el traslado de la UTCH, se tiene que el problema jurídico que debe resolverse en este caso es determinar el alcance temporal de la modificación introducida en el Acuerdo 01 del 9 de agosto de 2017. (...). De acuerdo con esta norma, el periodo de los representantes de las directivas académicas, es decir, de los profesores, estudiantes, egresados, del sector productivo y exrectores era de 3 años y no existía limitación alguna para ser reelegidos de manera indefinida. Este acuerdo fue derogado más tarde por el Acuerdo 0001 del 9 de agosto de 2017. (...). Sobre el particular, se evidencia que el estatuto general de la universidad sufrió un cambio importante, en la medida en que creó una restricción en materia de reelección y consagró la regla consistente en que los consejeros sólo podrían ser reelegidos por una sola vez, siempre que conservaran la calidad que representaban. (...). Ahora bien, para resolver este caso se tiene que determinar la vigencia en el tiempo de la norma prohibitiva y, su confrontación con las pruebas aportadas hasta este momento procesal. (...). [E]n el expediente no obra prueba alguna en la que se establezcan las fechas en que el demandado inició su periodo como representante de los egresados para el 2017-2020, es decir, no hay certeza que la entrada en vigor del Acuerdo 0001 de 2017 haya sido durante el tiempo en que el señor Mena se había inscrito como candidato. Por lo expuesto, ante la duda por la falta de elementos probatorios que permitan determinar la configuración o no de la presente prohibición, la medida cautelar será denegada. Finalmente se precisa, que la prórroga que se hizo con ocasión a la pandemia, esto es, la contenida en el Acuerdo 0013 del



28 de agosto de 2020 (...) no puede tenerse como una nueva elección, como lo propone la parte actora, puesto que la misma se realizó con ocasión a la imposibilidad de llevar a cabo las nuevas elecciones, (...) de manera que lo ocurrido, fue una extensión por un año del período institucional 2017-2020, debido a la crisis sanitaria mientras era viable adelantar las nuevas elecciones sin que por este solo hecho, se pueda dar la connotación de un nuevo periodo, pues la norma fue enfática en resaltar que se trataba de una transición con fines de dar continuidad a los cargos.

NORMATIVA APLICADA

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



SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ÁREA DE MANEJO ESPECIAL LA MACARENA CORMACARENA, REQUISITO DE EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL

EXTRACTO No. 1

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

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Óscar Javier Vargas Urrego

DEMANDADO: Andrés Felipe García Céspedes – Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena Cormacarena

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor Andrés Felipe García Céspedes como director general de CORMACARENA, para lo cual se debe resolver si en este caso, el demandado acreditó el requisito establecido en el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto Reglamentario Único del Sector Ambiente 1076 de 2015 que establece que mínimo uno de los cuatro años que se exigen de experiencia para ser director de una corporación autónoma regional, debe corresponder a actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

TESIS: Tal como lo establece esta norma [literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto Reglamentario Único del Sector Ambiente 1076 de 2015], quien aspire a ser elegido como director general de una corporación autónoma, debe acreditar una experiencia profesional de cuatro años, de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación. Como en la demanda se hace referencia a la Circular 1000-2-115203 del 27 de noviembre de 2006 del Ministerio de Ambiente, tal como se



dijo en el auto por medio del cual se resolvió la medida cautelar, se reitera que la misma no es aplicable. (...). Así las cosas, por no existir legislación especial para las corporaciones autónomas, el régimen aplicable es el previsto en el Decreto 1083 de 2015 y en consecuencia se tiene por experiencia relacionada lo establecido en el artículo 2.2.2.3.7 que dispone: "Experiencia relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer." (...). [E]l demandado ejerció como director técnico de la Secretaría de Planeación y como secretario de planeación de la alcaldía de Villavicencio, en los cuales ejerció funciones relacionadas con el medio ambiente, puesto que tuvo a cargo determinar aspectos orientadores del territorio y la planificación del desarrollo ambiental, así como dirigir, coordinar y supervisar planes y programas de preservación y protección del patrimonio ecológico y ambiental del municipio. En este punto se reitera que como las actividades relacionadas con el medio ambiente no tienen que ser exclusivas, y como en este caso dentro de todas las funciones que ejerció en esos dos cargos, están las señaladas con antelación, se encuentra cumplido este requisito. (...). En consecuencia, al no prosperar el cargo de la demanda, esta Sala procederá a negar las pretensiones de la misma.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 1076 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.8.4.1.21 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.3.7



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. 2

RADICADO: 50001-23-33-000-2020-00013-01

FECHA: 21/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Wilson Ruiz Orejuela y otro

DEMANDADO: Elquin de Jesús Zapata Valencia – Concejal de Villavicencio

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 22 de octubre de 2020, para lo cual se debe determinar si el señor Elquin de Jesús Zapata Valencia incurrió en la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, concretamente si gestionó negocios dentro del año anterior a su elección como concejal de Villavicencio para el periodo 2020-2023 al haber participado de la ejecución contractual del Convenio de Asociación 1474 de 2018 suscrito entre ese municipio y la Corporación La Casa del Alfarero.

TESIS 1: Conforme con la norma [artículo 40 de la Ley 617 de 2000] y en lo que respecta al caso bajo estudio, es claro quien dentro del año anterior a la elección haya gestionado negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o haya celebrado contratos con entidades de esa naturaleza de cualquier nivel, no puede ser elegido como concejal. Frente a la diferenciación de los presupuestos señalados en la norma para la configuración de la causal de inhabilidad, es decir, la gestión de negocios y la celebración de contratos, esta Sección ha efectuado múltiples pronunciamientos con el fin de no sólo de diferenciar claramente las figuras sino además, de fijar los elementos



necesarios para su materialización. De manera concreta, frente a los elementos de la celebración de contratos de tiempo atrás se ha dicho que 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”. Así mismo, se ha precisado fehacientemente 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”. Ahora bien, frente la gestión de negocios la Sala ha dicho: “La intervención en la gestión de negocios pareciere haber sido entendida atrás por la jurisprudencia de esta Sección como “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro”. No obstante, la intervención en la gestión de negocios implica también la posibilidad para el elegido de obtener para sí o para un tercero, un interés no lucrativo que puede generarse bajo otras modalidades de beneficio provecho o ventaja, por haber participado en tales diligencias ante entidades oficiales, que le confieren una connotación o preponderancia frente al elector, derivada de haber adelantado trámites en virtud de los cuales la comunidad beneficiaria del asunto puede tomar como referente para calificarlo como buen gestor o negociador en la consecución de bienes o servicios, aspecto que sin duda, favorecería su aspiración y contribuiría a su campaña, colocándolo en condición privilegiada respecto de los demás candidatos. (...). De igual forma, se ha dicho que también se requiere de la configuración de elementos concurrentes así: 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.” En el mismo sentido de la celebración de contratos, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer que la gestión de negocios no se configura con la etapa de ejecución o liquidación contractual. (...). Conforme con lo anterior, es claro que para la configuración de la inhabilidad 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, por lo tanto, la falta de uno solo de ellos hace que la inhabilidad correspondiente no se materialice, toda vez que se insiste su cumplimiento debe ser concurrente y no alternativo.

TESIS 2: En el presente evento se discute por parte de los apelantes la posible gestión de negocios por parte del demandado en su calidad de representante legal de la Corporación La Casa del Alfarero del Convenio de Asociación 1474 de 2018 suscrito por esa Corporación con el municipio de Villavicencio, Meta. La acusación de los recurrentes (...) radica en que el demandado, al haber participado en reuniones propias de la ejecución contractual, presentado informes de cumplimiento, cobrado y recibido dinero con ocasión del desarrollo del mismo gestionó a favor de terceros negocios con la administración. (...). [D]e los documentos obrantes en el expediente es claro que el Convenio de Asociación 1474 de 2018 fue celebrado por la Corporación representada por el demandado y el municipio de Villavicencio el día 28 de septiembre de 2018. Así mismo, es claro que conforme con la norma el período inhabilitante en este caso tuvo lugar entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019, fecha en la cual se llevaron a cabo las respectivas elecciones, razón por la cual se evidencia que el contrato en cuestión fue celebrado antes de que iniciara dicho lapso y por ende, no se configura el elemento temporal de la inhabilidad de celebración de contratos. En tales condiciones, al ser necesario el cumplimiento de todos y cada uno de los elementos anteriormente expuestos para la configuración de la casual de inhabilidad y al no cumplirse el elemento temporal en el caso concreto, es claro que, sin que sea necesario analizar el resto de los requisitos, la inhabilidad de celebración de contratos en el caso concreto no se materializa. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la gestión de negocios, se advierte que (...) el hecho de que el señor Zapata Valencia haya asistido a reuniones, rendido informes y adelantado actividades propias de la ejecución del contrato en cuestión, no implica que haya gestionado negocios,



toda vez que, como se dejó dicho, la misma se refiere básicamente al adelantamiento de acciones tendientes a la celebración de un contrato, y de dicha conducta quedan expresamente excluidas las actividades propias de la ejecución contractual. (...). [S]e reitera, la gestión de negocios de que trata la inhabilidad bajo estudio se refiere a las diligencias previas al contrato y no a las propias de su cumplimiento y ejecución. (...). Así las cosas, es claro que frente a la gestión de negocios no se cumple el elemento material y, por tanto, tal como se advirtió respecto de la celebración de contratos, ante la falta de uno de los elementos necesarios para la configuración de la causal es claro que la misma no materializa.

NORMATIVA APLICADA

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA

EXTRACTO No. 3

RADICADO: 68001-23-33-000-2020-00015-01 (2019-00920-00)

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Fredy Adrián Gómez Medina y otro

DEMANDADO: Leonardo Mancilla Ávila, Concejal de Bucaramanga, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de noviembre de 2020, para lo cual se debe determinar si el concejal demandado incurrió en la prohibición de doble militancia al presuntamente apoyar a un candidato a la gobernación de Santander distinto al que inscribió en coalición su partido político por el cual aspiraba al Concejo de Bucaramanga, esto es, Alianza Social Independiente ASI y si, como lo afirma el demandado, el retiro de esa colectividad de la coalición “Santander Bueno”, fue válida.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló lo siguiente: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. (...). [L]a prohibición de pertenencia simultánea a más de una organización política, es decir, la doble militancia, se introdujo en el sistema político colombiano con el fin de fortalecer a los partidos y movimientos políticos y crear un régimen en donde se proscribe y sanciona el transfuguismo político. Se trata así de un instituto que resulta ser el producto de la tensión que se presenta entre la libertad concedida a los ciudadanos para fundar,



estructurar y hacer parte de organizaciones políticas y el principio de democracia representativa que exige de éstos una coherencia en su actuar para el fortalecimiento de los partidos y movimientos a la base del republicanismo colombiano. En 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, podrán dar lugar a sanciones reglamentarias y administrativas –v.gr. la revocatoria de la inscripción del candidato incurso en la prohibición –, e incluso a la declaratoria de nulidad de la elección del funcionario democráticamente designado –como lo solicita el demandante en esta oportunidad–, tras la expedición de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 2: Comoquiera que la prohibición endilgada en este caso por el demandante, ahora recurrente, al señor Leonardo Mancilla Ávila corresponde a la doble militancia en la modalidad de apoyo, resulta necesario detenerse en los elementos que la configuran. Elemento subjetivo. El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cubre, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas. Elemento objetivo. La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquel al que pertenece el accionado. 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 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, ha



pregonado que no pueden, en principio, considerarse como actos de apoyo ante la ausencia demostrativa del elemento teleológico de la noción, la impresión de volantes publicitarios respecto de los cuales se omitió probar su socialización y distribución para el fortalecimiento de la campaña política de un candidato afiliado a otro movimiento; las palabras de agradecimiento entre aspirantes políticos; así como la existencia de publicidad perteneciente a un aspirante avalado por otra organización, cuando los medios de convicción allegados no permiten aseverar que su presencia responde a la voluntad del accionado, como una manifestación de apoyo. (...). [L]os actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de esta modalidad de la doble militancia puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. De otra parte, se ha establecido que el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido –carácter autónomo del patrocinio– razón por la que no se hace necesario que “...el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.” (...). Elemento temporal. (...). [L]a materialización de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que “...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra”; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y hasta la fecha de la elección. Elemento modal de la conducta. La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral. (...). Así, la materialización del elemento modal de la conducta proscrita pasa por la demostración de la inscripción de candidatos pertenecientes a la estructura política de la que hace parte el accionado o a la existencia de manifestaciones explícitas, mediante las cuales su partido se compromete de lleno con la candidatura postulada por un movimiento distinto, lo que obliga al demandado a respetar sus directrices, sin que sus intereses puedan anteponerse a aquellos de la colectividad. Elemento territorial. (...). [E]l respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral –v. gr., la



asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular.

TESIS 3: [E]l recurrente encuentra tres reparos puntuales de cara a la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda: i) no se observó el trámite legal para el retiro del partido ASI de la coalición “Santander Bueno”, ii) se dejó de lado del precedente de la Sala Electoral sobre las conductas que constituyen la prohibición de la doble militancia y, iii) el desconocimiento de los pronunciamientos del Consejo Nacional Electoral sobre publicidad en redes sociales. (...). Según se tiene, el apelante argumenta que el Tribunal Administrativo de Santander dejó de analizar el retiro del partido ASI de la coalición “Santander Bueno”, con fundamento en el auto de 30 de enero de 2020 dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el expediente 11001-03- 28-000-2019-00088-00, dictado en el proceso de nulidad de la elección del actual gobernador de Santander Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado, en el que la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto electoral. (...). [T]al como lo advierte el recurrente se trata de una situación fáctica distinta a la que se analiza en el presente proceso de nulidad de la elección del concejal Leonardo Mancilla Ávila, en el que es indispensable analizar la obligatoriedad o vigencia del acuerdo de coalición suscrito por ASI para inscribir a un candidato a la gobernación a quien luego retiró su apoyo, pues ello es determinante para establecer si el demandado, avalado también por ASI, podía apoyar o no a un candidato distinto al de la coalición. Según el apelante, el *a quo* desconoció el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y la Resolución 14778 de 2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al señalar que el retiro hecho por el partido ASI de la coalición “Santander Bueno” fue legal. (...). [L]a Sala advierte tal y como lo hizo el Ministerio Público, que la referida ley no prevé la manera en que puede dejarse sin efectos el acuerdo de coalición o si es permitido que una de las organizaciones políticas que lo suscribieron, se retiren del mismo. Igualmente, el acuerdo suscrito en este caso tampoco contempla esa posibilidad. Con todo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 1475



de 2011, que regula la inscripción de candidaturas en coalición, los partidos y movimientos políticos con o sin personería jurídica, así como los grupos significativos de ciudadanos que pretendan inscribir candidatos en coalición deben tener en cuenta los siguientes requisitos: 1. Que se trate de un cargo uninominal, esto es presidente, gobernador o alcalde. 2. Como requisito previo a la inscripción la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; (i) mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, (ii) el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, (iii) el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, (iv) los sistemas de publicidad y auditoría interna, (v) deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido. 3. Al momento de la inscripción, en el formulario de inscripción (E-6), se debe dejar claro las agrupaciones políticas que integran la coalición y la filiación política del candidato. 4. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición. (...). En ese sentido, la sola manifestación unilateral de la voluntad del partido Alianza Social Independiente de retirarse de la coalición, no tiene la virtualidad de deshacer un compromiso adquirido que resultaba vinculante para todas las organizaciones políticas que lo suscribieron. (...). En tales condiciones, considera la Sala que la manifestación unilateral de ASI de retiro de la coalición “Santander Bueno” es una conducta que carece de soporte constitucional y legal, por tanto, no puede tener efectos jurídicos, en tanto desconoce el carácter vinculante que legamente comportan los acuerdos de coalición. (...). [E]l compromiso que adquirió el partido ASI con la suscripción de la coalición “Santander Bueno” surtió efectos hasta tanto el candidato permaneció en la contienda electoral con su candidatura, pues en efecto, ello comportaba un aval al candidato Bueno Altahona que no podía ser revocado unilateralmente en perjuicio no solo del candidato, sino de los demás coaligados e incluso del electorado. Téngase en cuenta además que, conforme con la regulación existente, el acuerdo de coalición resulta vinculante para las partes y su desconocimiento puede provocar la nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato



que se apoye, diferente al designado en la coalición. (...). En conclusión, considera la Sala que la manifestación unilateral por parte del partido Alianza Social Independiente sobre el retiro de la coalición “Santander Bueno” no tenía la virtualidad de desligarse del aval que le había sido otorgado mediante dicho acuerdo, al candidato Bueno Altagona.

TESIS 4: Según se tiene, el apelante considera que “la mera asistencia a una reunión política es una muestra de apoyo, pero cuando dicha asistencia es en la propia sede del candidato, el apoyo todavía es más claro y evidente”. En consecuencia, sostiene que la asistencia del demandado el día 11 de septiembre de 2019 a la sede política ubicada en la Calle 50 No 28 – 44 de la ciudad de Bucaramanga de Nerthik Mauricio Aguilar Hurtado candidato a la Gobernación de Santander genera doble militancia. (...). [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 el 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 del candidato Mauricio Aguilar Hurtado a la Gobernación de Santander. Contrario a lo señalado por el actor, la sola asistencia por parte del demandado a los actos proselitistas del candidato Aguilar Hurtado no puede derivar en la configuración de una conducta que se proscribe con la nulidad de su elección. (...). [E]l hecho de que un candidato asista a la sede política de otro y concurra a una reunión sin que realice actos positivos de apoyo, 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.

TESIS 5: Finalmente, el recurrente acusa que el Tribunal Administrativo de Santander en la providencia apelada, desconoce el alcance de las decisiones del Consejo Nacional Electoral sobre la publicidad en redes sociales. Es decir, su reparo se concentra en la manera en que el *a quo* valoró las pruebas allegadas al proceso. (...). Pues bien, sobre el particular solo resta reiterar que, de la apreciación efectuada por el Tribunal, que coincide con la efectuada por esta Sala de decisión, es posible advertir que el material probatorio existente, como fotografías y videos que fueron subidos a la red social de Facebook de la



campaña electoral del señor Aguilar Hurtado, no tienen la virtualidad de demostrar un acto positivo y concreto de apoyo por parte del demandado hacia dicho candidato, ni que se desconozca por parte del demandado el acuerdo de coalición suscrito por su partido político para la candidatura del señor Bueno Altahona. Lo que hayan hecho o dicho las directivas del partido Alianza Social Independiente frente al acuerdo de coalición, no puede trasladarse al demandado como una conducta objeto de reproche que amerite la nulidad de su elección. De modo que, más allá de la interpretación que haya efectuado el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 2126 de 24 de junio de 2020 sobre el alcance del material probatorio que se encuentra en redes sociales, le corresponde al juez de la causa determinar en cada caso concreto el valor de cada una de las pruebas aportadas tanto individualmente como en su conjunto. En ese orden de ideas, no puede endilgarse el desconocimiento de la referida resolución en perjuicio de la autonomía e independencia judicial que le asiste al juez al valorar las pruebas, más aun cuando el referido acto administrativo no resulta vinculante para adoptar la presente decisión.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] la conclusión a la que llegó la sentencia, consistente en que no se advierte el elemento objetivo de la conducta prohibitiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo, (...) [se considera] necesario aclarar [el] voto respecto de las siguientes consideraciones, a través de las cuales se planteó como tesis, que no es posible que las colectividades políticas se separen unilateralmente de los acuerdos de colación que suscribieron: (...). A pesar de que es cierto que los acuerdos de coalición son vinculantes y que en virtud de los mismos “los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición”, pues así lo señala el parágrafo 2° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, también lo es, como lo reconoce el fallo respecto del cual [se aclara el] voto, que no existe disposición constitucional o legal que prohíba o permita el retiro de una agrupación política de una colación, hecho a pesar del cual la Sección en los términos antes descritos, formuló como tesis que no es posible que un partido político de forma unilateral y con efectos jurídicos manifieste su intención



de no hacer parte del pacto que inicialmente suscribió. (...). [N]o son pocas las preguntas que surgen ante el vacío normativo, situaciones que deben ser resueltas por el legislador, pero que de ninguna manera fueron abordadas por la sentencia que le puso fin al proceso. Sin embargo, se terminó planteando como tesis, que no es posible que un partido político de forma unilateral y con efectos jurídicos manifieste su intención de retirarse unilateralmente del pacto que inicialmente suscribió, postulado que debe contener un sustento argumentativo e incluso, debe ser revisado en futuras oportunidades, a partir del análisis de la naturaleza jurídica de las partes, de las normas existentes en materia de coaliciones y como resultado de contrastar las distintas posibilidades interpretativas con el ordenamiento jurídico, a fin de concluir cuál de ellas resulta más consonantes con las reglas y principios de éste, en especial los de orden constitucional.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8



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

EXTRACTO No. 4

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00013-01

FECHA: 28/01/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: María Isabel Larrarte Gómez y otro

DEMANDADO: Harvy Mosquera – Concejal de Santiago de Cali, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado tanto en los recursos de apelación como en el concepto del Ministerio Público, le corresponde a esta Corporación resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, para lo cual habrá de establecerse si el señor Harvy Mosquera, al resultar elegido como concejal del municipio de Santiago de Cali para el periodo constitucional 2020- 2023, incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, puesto que su compañera permanente ejerció autoridad civil o administrativa, al ostentar el cargo de directora técnica de Recursos Naturales y Medio Ambiente de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

TESIS 1: [S]i bien los apelantes insistieron en el argumento atinente a que la señora Meneses López durante el periodo inhabilitante ejerció, al propio tiempo, autoridad civil y administrativa, esto es usaron ambos términos de manera indistinta, por considerar que la primera comprende la última como una relación de género a especie, en el sentido de que “el ejercicio de autoridad administrativa es lo mismo que el ejercicio de la civil”, lo cierto es que el eje central de sus censuras se dirige a poner de presente la existencia de la autoridad administrativa en la realización de las funciones del cargo de director técnico de Recursos Naturales y Ambiente de la Contraloría Departamental del Valle del



Cauca. De manera que, en primer lugar, se hará el estudio relacionado con la autoridad administrativa y después lo referente a la autoridad civil. (...). De la norma que se aduce desconocida [numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000], se pueden extraer los siguientes elementos estructuradores, a saber: 1) La existencia del vínculo por matrimonio, unión marital o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único de afinidad, entre el elegido y el funcionario. 2) Que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección. 3) Que el empleo implique el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar. 4) Que estos ocurran en el municipio donde resultó elegido el concejal.

TESIS 2: La Sección Quinta en varias oportunidades se ha referido a los presupuestos o elementos que estructuran la definición de autoridad, para cuyo propósito se ha partido de la premisa de la realización de actos de dirección que impliquen un cierto grado de autonomía decisoria o de imposición de sanciones, de acuerdo con las funciones legalmente establecidas para cada cargo. (...). En cuanto a los elementos de la autoridad administrativa, (...) la Sala ha precisado que para establecer “si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”. De acuerdo con lo anterior, para identificar si un cargo implica el ejercicio de autoridad administrativa, se puede acudir a un criterio orgánico o a un criterio funcional. (...). Ahora bien, tanto la Sala Plena de la Corporación, como esta Sección, han fijado como criterio, que la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”. (...). [L]a autoridad



administrativa está determinada desde el punto de vista funcional, por tener a cargo autonomía en la potestad de tomar decisiones y potestad de manado, que se puede ver reflejada, entre otras, en las siguientes facultades: (i) Celebrar contratos o convenios. (ii) Ordenar gastos con cargo a fondos municipales. (iii) Conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas. (iv) Trasladar horizontal o verticalmente a funcionarios subordinados. (v) Reconocer horas extras. (vi) Vincular personal supernumerario. (vii) Fijarle nueva sede al personal de planta. (viii) Funcionarios de las unidades de control interno. (...). [S]e entiende la autoridad civil como una especie de autoridad pública que ejerce un servidor público o un particular que cumple funciones públicas y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante actos de autoridad o a través de la orientación de una organización pública. Este poder se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general, como al interior de la organización estatal.

TESIS 3: [D]e acuerdo con el criterio orgánico, el cargo de director técnico de Recursos Naturales y Ambiente de la Contraloría Departamental por pertenecer al nivel directivo podría suponer, en principio, que lleva ínsito el ejercicio de autoridad administrativa sobre la base de considerar que implica dirección, manifestación propia de ese tipo de autoridad. No obstante lo anterior, para el análisis del elemento objetivo no basta con que el cargo pertenezca al nivel directivo sino que es necesario establecer que, en efecto, se ostenten funciones que impliquen el ejercicio de autoridad administrativa por parte de la señora Meneses López, de manera que tal estudio se debe realizar con sujeción a los criterios establecidos por la Corporación. (...). En atención al criterio funcional, se ha dicho que el cargo implica autoridad administrativa cuando permita la adopción de decisiones relacionadas con el manejo del personal vinculado con la institución, la ordenación del gasto, la celebración de contratos, entre otras, funciones que no solo comprometen los recursos públicos de la entidad sino que, al propio tiempo, pueden generar derechos y obligaciones frente a terceros. Así pues, del estudio efectuado a las funciones del cargo de director técnico de Recursos Naturales y Ambientales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, no se advierte que estén relacionadas con la ordenación del gasto, la celebración de contratos o que cuente con potestades referentes al personal vinculado a la dependencia, o que pueda conferir comisiones, licencias no remuneradas, conceder vacaciones o suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados, reconocer horas extras ni vincular personal supernumerario. A partir de lo anterior, se tiene que, contrario a lo aducido por los apelantes, la



función de dirigir, controlar y evaluar, presente en varias de las tareas atribuidas al cargo de director técnico, implícitamente no comportan el ejercicio de autoridad administrativa, en la medida en que de ellas no se desprende indefectiblemente autonomía decisoria o potestad de mando frente a la sociedad o al personal subordinado o de imposición de sanciones o medidas coercitivas de obligatorio acatamiento, a pesar de que se acreditó que el cargo ocupado se ubica dentro del nivel directivo del organismo de control. (...). Por otro lado, los recurrentes coinciden en afirmar que la función descrita en el numeral 11 de la Resolución 100.20.02 de 2012 referente a “realizar la evaluación del desempeño laboral y la productividad de los servidores públicos vinculados en cargos de carrera administrativa adscritos a la dependencia” lleva implícita la autoridad administrativa. (...). De conformidad con esos postulados, la Sala pone de presente que, en modo alguno, la función de evaluación del desempeño laboral de los empleados vinculados en carrera administrativa adscritos a la Dirección Técnica de Recursos Naturales y Ambientales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca comprenda el ejercicio de autoridad administrativa, en tanto es claro que el funcionario evaluador no cuenta con autonomía decisoria para adoptar la calificación ni de ello se deriva una manifestación de imposición sobre los subordinados. (...). Así las cosas, la evaluación de desempeño laboral de los servidores a cargo no implica el ejercicio de una función administrativa, en tanto corresponde a la coordinación natural que debe existir frente a los empleados directos de un cargo del nivel directivo. (...). Como consecuencia del anterior estudio se tiene que si bien se acreditó que el empleo es del nivel directivo, del contenido de las funciones que despliega no emerge de suyo el ejercicio de autoridad administrativa, puesto que frente al factor funcional no se observa potestad alguna que implique el ejercicio mencionado. De otra parte, en relación con la autoridad civil, tampoco se advierte el ejercicio de este tipo de autoridad, pues del catálogo de funciones no se decanta la existencia de poder de mando que le permitiera imponerse sobre la ciudadanía y sus subalternos, en la medida en que como se dijo con antelación, a pesar de ser un cargo directivo, no se advierte ese tipo de potestad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 409 DE 2020 – ARTÍCULO 31 / DECRETO LEY 409 DE 2020 – ARTÍCULO 37



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA, DOBLE MILITANCIA EN LA MODALIDAD DE APOYO

EXTRACTO No. 5

RADICADO: 17001-23-33-000-2020-00007-01

FECHA: 11/02/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Alba Luz Pérez Arias

DEMANDADO: Mauricio Londoño Jaramillo – Diputado a la Asamblea Departamental de Caldas, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado tanto en el recurso de apelación como en el concepto del Ministerio Público, le corresponde a esta Corporación resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda, para lo cual habrá de establecerse si el demandado incurrió o no en doble militancia.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de dar seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [L]a doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de la Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política). iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección,



por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). (...). De otra parte, se precisa que para que se configure la doble militancia por apoyo se requiere que la persona a la que se dirige la prohibición realice un solo acto contrario a la misma, es decir no se requiere que sea un acto repetitivo.

TESIS 2: Dijo [el demandante] que en la sesión ordinaria de la asamblea departamental de Caldas que se llevó a cabo el 3 de octubre de 2019, el demandado explicó que se reunió con el candidato Luis Carlos Velásquez. Sostuvo que de lo que manifestó en esa sesión se puede advertir de manera clara y contundente que quiso transmitir a su electorado, en medio de la transmisión pública, el mensaje consistente en que jamás se reuniría con el candidato oficial del partido Conservador, Ángel Quintero, y que las reuniones con el señor Luis Carlos Velásquez en la cafetería la Suiza del Cable, obedecen a que trataban un tema de una empresa pública. Además indicó que el señor Velásquez era el primero en las encuestas. (...). En relación con la reunión que se llevó a cabo entre los señores Mauricio Londoño y Luis Carlos Velásquez en el sitio llamado La Suiza, debe decirse que en el video solo se afirma que se reunieron para hablar de la situación de



Empocaldas, frente a la cual coincide esta Sala con lo resuelto por el *a quo*, puesto que ese encuentro no implica por sí mismo, un apoyo que le estuviera dando el demandado a un candidato de otro partido político. De otra parte, en la sesión del 3 de octubre de 2019 el demandado hizo (...) afirmaciones que, en sentir de la parte actora, implican doble militancia por apoyo a otro candidato y, a su vez, el no apoyo al candidato a la gobernación de Caldas del partido Conservador. (...). Al revisar estas afirmaciones, no se advierte que alguna configure un acto de doble militancia. (...). Así las cosas, lo que se puede ver de la intervención pública es una explicación al contenido de esas fotografías, de manera concreta, a la reunión que sostuvo con el señor Luis Carlos Velásquez, razón por la que señaló que se reunió para hablar del problema de Empocaldas, sin embargo en ningún momento se observa que haga un llamado a la ciudadanía para que vote por él, o manifiesta el apoyo a su candidatura, sino que por el contrario está explicando la razón por la cual estuvo en el sitio denominado La Suiza con el señor Velásquez Cardona. Frente a la segunda afirmación, indicó que “según las encuestas” el señor Luis Carlos Velásquez podía ser el gobernador de Caldas, de manera que justifica esa reunión, por considerar que según las encuestas, era el más opcionado a quedarse con la gobernación. Sobre el particular, no advierte la Sala que haya dicho, como lo menciona la parte actora, que el señor Velásquez Cardona era el primero en las encuestas en forma de propaganda o apoyo electoral, sino que usó la frase “si es gobernador de Caldas, según las encuestas”, que es una forma condicional y no una afirmación categórica. Finalmente, se encuentra que de manera pública señaló que no se iba a reunir con el señor Ángel Quintero, por considerar que no era una persona que cumpliera con su palabra, ni con los principios del partido Conservador. En este punto se precisa, que esta conducta tampoco implica doble militancia puesto que el comportamiento prohibido es apoyar a candidatos de otros partidos, y no el deber de apoyar a los candidatos del mismo partido. (...). De las (...) pruebas se extrae que al señor Ángel Quintero, de manera directa o presencial solo le consta que vio pasar el carro del señor Mauricio Londoño acompañando una caravana del señor Luis Carlos Velásquez, y que de oídas escuchó que habían llegado al mismo sitio, y que había realizado actos de apoyo a otro candidato. Sin embargo del testimonio no puede establecerse un acto de apoyo que implique la configuración de doble militancia por parte del demandado, puesto que se reitera, que el carro del señor Londoño haya acompañado una caravana de un candidato de otro partido, y que en opinión del señor Ángel Quintero, eso no fuera una



mera coincidencia, no demuestra de manera fehaciente, un acto de apoyo a la campaña del señor Luis Carlos Velásquez o de algún otro candidato diferente al del partido Conservador. Por lo anterior, no le asiste razón a la parte apelante y este cargo tampoco está llamado a prosperar. (...). En el recurso de apelación la parte actora solicita que se le dé plena validez a la declaración extrajuicio, y no se le otorgue ningún valor probatorio al testimonio, por estar viciado de conformidad con el artículo 1265 del Código Civil. Al revisar el testimonio, en efecto se encuentran algunas irregularidades en su práctica, toda vez que se pudo constatar que la señora Sonia Hidalgo estaba acompañada de un señor, el cual murmuraba cosas durante el testimonio. Así mismo, se pudo comprobar que la señora no quiso decir el nombre de la persona que la acompañaba y que cuando se le indagó, anotó que ya no estaba presente, a pesar de lo cual, seguía mirando para su lado. (...). No obstante lo anterior, no se evidencia que la señora actuara de manera asustadiza o que se viera intimidada de alguna forma, así como tampoco se evidencian incoherencias en el mismo. En el testimonio ratificó que había sido amenazada en su vida e integridad personal, con ocasión de la declaración extrajuicio, sin embargo no especificó en donde había puesto la denuncia, ya que solo dijo que la había presentado ante un ente oficial y que no le habían dado solución, tampoco detalló en que consistieron esas amenazas. Teniendo en claro lo anterior, dadas las irregularidades del testimonio, esta Sala encuentra que la declaración extrajuicio puede ser valorada por sí misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código General del Proceso, que establece que los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. Al revisar la declaración que rindió la señora Sonia Eloísa Hidalgo, se advierte que de la misma no se puede evidenciar de manera clara y contundente un acto positivo de doble militancia. (...). En este contexto, la Sala encuentra que la declaración por sí sola, no evidencia un acto concreto de apoyo del señor Mauricio Londoño a algún candidato a la gobernación o a la alcaldía diferente al del partido Conservador, ya que de la misma no se puede establecer si la palabra “comprobar” significa que ella vio tales actos, o que ella comprobó de oídas tal apoyo. De otra parte, si se valora el testimonio, del mismo tampoco se puede evidenciar algún acto de doble militancia, puesto que en la declaración la señora Hidalgo Flórez indica que a esa reunión llegó tarde, y que pudo comprobar los hechos de apoyo, de oídas, esto es, de lo que decían las personas que asistieron a la reunión, pero que



ella no vio personalmente esos actos de apoyo. (...). Sostuvo [el demandante] que la renuencia absoluta del demandado en apoyar la candidatura de su copartidario Dr. Ángelo Quintero, obedeció al resquemor de haber perdido la candidatura a la gobernación de Caldas, y esta situación generó la doble militancia, de acuerdo con los deberes de los estatutos del partido. De los testimonios citados por la defensa, no se pudo configurar con certeza el apoyo en ningún acto público o privado en el cual se hiciera proselitismo político para el candidato a la gobernación del partido Conservador, y no se allegó ninguno de los volantes de los que se indicó, contenían apoyo al señor Ángelo Quintero, lo que evidencia la falta de credibilidad del testimonio de la señora Tatiana Zapata. (...). [L]a conducta prohibida es la de apoyar a un candidato de otro partido o movimiento político, pero no se establece la obligación de apoyo a los candidatos del mismo partido, razón por la que los candidatos son libres en decidir si apoyan o no a los demás candidatos de su partido o movimiento político. De acuerdo con lo anterior, no era necesario que en este proceso se demostrara que el demandado apoyó al señor Ángelo Quintero, sino que lo que se tenía que probar de manera contundente es el apoyo a un candidato a la gobernación, diferente a Ángelo Quintero, para demostrar así la doble militancia. Por lo expuesto, esta Sala encuentra que ninguno de los cargos presentados en el recurso de apelación están llamados a prosperar y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 262



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO
A LA ASAMBLEA, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, AVAL DEL
PARTIDO POLÍTICO, RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO****EXTRACTO No. 6****RADICADO:** 54001-23-33-000-2019-00326-01 (2019-00374-01)**FECHA:** 11/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Jaime Daniel Rincón Jarava y otro**DEMANDADO:** Juan Carlos Bocanegra Chacón - Diputado a la Asamblea de Norte De Santander – período 2020 -2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con fundamento en el cargo expuesto en el escrito de apelación, corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá establecer si el demandado incurrió en doble militancia y si perteneció simultáneamente a dos partidos políticos distintos en un mismo periodo.

TESIS 1: Según insistió el demandante al sustentar el recurso, el señor Bocanegra Chacón estaba incurso en doble militancia por cuanto, a su juicio, perteneció simultáneamente, en un mismo periodo electoral, al Partido Colombia Renaciente y al Partido de la U. (...). [L]a doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Carta Política, que fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló lo siguiente: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. Este mandato superior debe entenderse en concordancia con la preceptiva contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas las reglas de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales, cuyo artículo 2º dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el



ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos. 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. 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. El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción [...].

TESIS 2: En la apelación, el actor insistió en la configuración de la doble militancia debido a que el 1º de agosto de 2019 el señor Bocanegra Chacón llevó a cabo todas las actuaciones relacionadas con la renuncia a un partido político y la afiliación a otra colectividad política. (...). Revisado el material probatorio que obra en el expediente, observa la Sala que inicialmente el demandado fue inscrito como candidato al Concejo de Cúcuta por el Partido Colombia Renaciente, como consta en el respectivo formulario E-6 CON tramitado el 26 de julio de 2019, por lo cual no hay duda de la pertenencia a dicha colectividad. Sin embargo, mediante escrito de agosto 1º de 2019 dirigido al director de la organización política, el señor Bocanegra Chacón renunció a su militancia en Colombia Renaciente y a su aspiración al cabildo por razones estrictamente personales. (...). En la lista definitiva de candidatos al Concejo de Cúcuta por el Partido Colombia Renaciente, generada por el organismo el 3 de agosto de 2019, según obra en el formulario E-8 CO allegado al expediente, no fue incluido el señor Bocanegra Chacón. (...). Entonces, es claro que cuando el señor Bocanegra Chacón fue inscrito como candidato por el Partido



Social de Unidad Nacional para la Asamblea de Norte de Santander, ya había sido modificada la lista al Concejo por el Partido Colombia Renaciente. Considera la Sala que en virtud de tales elementos de juicio no aparece probada la doble militancia alegada por el actor, puesto que realmente no demuestran que el demandado haya pertenecido simultáneamente a los partidos Colombia Renaciente y de la U. (...). [L]a pertenencia del demandado al Partido de la U inició cuando ya no era miembro de Colombia Renaciente, por cuanto había renunciado previamente tanto a su aspiración al Concejo como a la organización política el 1º de agosto de 2019, mediante correo electrónico dirigido al representante legal a las 7:48 PM. Sobre el particular, el actor cuestionó la manifestación hecha por el secretario general del Partido de la U sobre los efectos reconocidos al aval a partir del 2 de agosto de 2019, ya que ese respaldo fue dado al señor Bocanegra Chacón el 1º del mismo mes y año. (...). Dado que el aval implica el respaldo para la inscripción de la candidatura a la Asamblea Departamental, es claro como lo expuso la señora agente del Ministerio Público, que esto significa presumir la militancia del dirigente político en el Partido de la U. En esta materia, es criterio reiterado de la Sección Quinta que una de las finalidades que tiene el aval consiste en “[...] acreditar que la persona avalada forma parte de un determinado partido o movimiento político, lo cual es importante en la medida en que permite definir la militancia de los candidatos”. No obstante, precisa la Sala que dicha circunstancia tampoco es demostrativa de la doble militancia debido a que el aval fue otorgado a las 9:00 PM del 1º de agosto de 2019 –según certificó el secretario general del Partido de la U–, después de que el señor Bocanegra Chacón renunció a su aspiración al Concejo de Cúcuta y a su pertenencia a Colombia Renaciente. En virtud de la renuncia, el dirigente político ya no pertenecía a su antiguo partido y por esta razón no puede decirse que al tener la autorización del Partido de la U para su candidatura a la Asamblea militaba simultáneamente en ambas organizaciones, pues un poco más de una hora antes había cesado su afiliación a Colombia Renaciente. En este sentido, el actor también manifestó su desacuerdo por el hecho de haberse llevado a cabo la renuncia al citado partido y su militancia en el Partido Social de Unidad Nacional solo con algunas horas de diferencia del mismo 1º de agosto de 2019 a partir de los efectos que, según indicó, deben reconocerse al aval. (...). Es claro que la regulación interna de la organización política no exige nada diferente a la presentación de la renuncia, lo que refuerza el efecto inmediato que tiene la decisión luego de la comunicación remitida al partido y recibida por el representante legal a las 7:48 PM



del 1º de agosto. Considera la Sala que en esta materia específica no es aplicable la preceptiva contenida en el artículo 67 del Código Civil invocado en la apelación, por cuanto la renuncia surte efectos desde el momento en que es manifestada por el interesado, sin que pueda estar sujeta a plazos de días, meses y años como lo pretende el actor en este caso. (...). Así, no es posible tener en cuenta la norma del Código Civil dirigida a regular plazos legales cuando está claro que la disposición que sustenta la doble militancia no los contempló específicamente, en el inciso primero, para la renuncia al partido en la modalidad descrita para el ciudadano militante, toda vez que simplemente señaló que “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político [...]”. (...). Por todo lo anterior, concluye la Sala que no fue demostrada la pertenencia simultánea del señor Bocanegra Chacón a Colombia Renaciente y al Partido Social de Unidad Nacional, en un mismo periodo, lo que descarta la alegada doble militancia. En consecuencia, la sentencia del *a quo* será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 67



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA**EXTRACTO No. 7****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00011-01**FECHA:** 11/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Ricardo Mario Jiménez Bedoya**DEMANDADO:** Juan Diego Ordóñez Carvajal – Concejal de Cúcuta, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 22 de octubre de 2020, para lo cual se debe determinar si el señor Juan Diego Ordóñez Carvajal incurrió en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, concretamente si su señora madre ejerció autoridad civil o administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección cuestionada.

TESIS 1: Conforme con la norma [artículo 40 de la Ley 617 de 2000 respecto de las inhabilidades de los concejales], para la configuración de la inhabilidad se requiere: (a) Un elemento subjetivo dado por el vínculo de parentesco o por matrimonio o unión permanente entre el inscrito o elegido con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar. (b) Un elemento temporal que está dado por los 12 meses anteriores a la elección cuestionada. (c) Un elemento espacial o territorial que se refiere a que la autoridad administrativa o civil se ejerza en el respectivo municipio o distrito donde es elegida la persona de quien se predica la inhabilidad. (d) Un elemento objetivo que consiste en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa



o militar. En otras palabras, y en lo que concierne a este evento, quien tenga parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil o administrativa en el respectivo municipio o distrito, no puede ser inscrito como candidato ni elegido como concejal municipal o distrital. De igual forma, conviene precisar que para que se configure la inhabilidad se deben reunir todos y cada uno de los elementos anteriormente señalados, por cuanto, la ausencia de uno solo de ellos hace inviable la materialización de la figura. (...). La Sección Quinta de tiempo atrás se ha referido a los presupuestos o elementos que estructuran la definición de autoridad, para cuyo propósito se ha partido de la premisa de la realización de actos de dirección que impliquen un cierto grado de autonomía decisoria o de imposición de sanciones, de acuerdo con las funciones legalmente establecidas para cada cargo. En cuanto a los elementos de la autoridad administrativa, (...) la Sala ha precisado que para establecer “si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta es (sic) una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”. (...). De acuerdo con lo anterior, para identificar si un cargo implica el ejercicio de autoridad administrativa, se puede acudir a un criterio orgánico o a un criterio funcional. (...). Ahora bien, tanto la Sala Plena de la Corporación, como esta Sección, han fijado como criterio, que la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.” Se reitera que todas aquellas funciones que de acuerdo con la estructura orgánica de la administración confieran al respectivo cargo autonomía en la adopción de decisiones y potestad de



mando, conllevan o comportan autoridad administrativa. Sin embargo, también esta Sala de Decisión ha precisado que ciertas potestades con autonomía decisoria y que estén encaminadas “a dirigir las actividades de coordinación, programación de los procesos de administración de personal, seguridad industrial, y relaciones laborales (num. 2); dirigir la ejecución de los programas de selección, inducción, capacitación (num. 3); (...), asignaciones todas estas precedidas del verbo dirigir, no implican, por esta sola característica terminológica, que constituyan funciones que conlleven, que tengan inmerso o implícito —*per se*— autonomía con poder en función de mando que incluya posibilidad de coerción”. Lo anterior, en razón a que el solo hecho de ostentar esta clase de atribuciones, el servidor público con cierto grado de jerarquía funcional dentro de la entidad u organismo no necesariamente implica que “goce de facultades que le concedan autonomía funcional para tomar decisiones en campos tales como: nombrar o remover personal de la corporación, conferir comisiones y traslados, sancionar disciplinariamente, comprometer el presupuesto, celebrar contratos, imponer medidas de obligatorio acatamiento”. (...). [L]a autoridad administrativa está determinada desde el punto de vista funcional, por tener a cargo autonomía en la facultad de tomar decisiones y potestad de mando, que se puede ver reflejada, entre otras, en las siguientes facultades: (i) Celebrar contratos o convenios. (ii) Ordenar gastos con cargo a fondos municipales. (iii) Conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas. (iv) Trasladar horizontal o verticalmente a funcionarios subordinados. (v) Reconocer horas extras. (vi) Vincular personal supernumerario. (vii) Fijarle nueva sede al personal de planta. (viii) Funcionarios de las unidades de control interno. (...). [S]e entiende la autoridad civil como una especie de autoridad pública que ejerce un servidor público o un particular que cumple funciones públicas y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante actos de autoridad o a través de la orientación de una organización pública. Este poder se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general, como al interior de la organización estatal. Lo anterior, por cuanto desde el mismo desarrollo legislativo contenido en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 y la interpretación jurisprudencial que de esas normas se ha efectuado en los criterios orgánico y funcional anteriormente expuestos, se advierte que para la configuración de este tipo de autoridades se requiere ser “empleado oficial” o por lo menos ejercer funciones públicas específicas que resultan completamente ajenas a un trabajador particular.



TESIS 2: En el presente evento el recurrente afirma que la señora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en su calidad de gerente de zona de la sociedad Nueva E.P.S. en el municipio de San José de Cúcuta, ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su hijo, Juan Diego Ordóñez Carvajal, como concejal de ese municipio para el período 2020-2023. (...). [D]ebe dilucidarse si la señora Yaneth Fabiola tenía o no la calidad de servidora pública o particular en ejercicio de funciones públicas y por tanto, si podía ejercer autoridad civil o administrativa como lo sostiene el recurrente. Para el efecto, resulta del caso precisar la naturaleza jurídica de la Nueva E.P.S. S.A. (...). Así las cosas, se advierte que para el momento en que presuntamente se configuró la inhabilidad, la participación accionaria de la sociedad se componía de aportes públicos y privados; de hecho, la única participación pública era la de la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A. y ésta correspondía al 49.9985% del total de las acciones. En tales condiciones, tal como se estableció en primera instancia, se tiene que la Nueva E.P.S. es una sociedad de economía mixta con participación accionaria mayoritaria de naturaleza privada. (...). Conforme con lo anterior, los trabajadores de las sociedades de economía mixta en que la participación estatal sea inferior al 90% son trabajadores privados y por ende, se rigen por la normas del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, como se expuso en el acápite anterior, para poder ejercer autoridad civil o administrativa resulta indispensable tener la calidad de servidor público, y en este caso los trabajadores de la Nueva E.P.S. S.A. no tienen dicha condición por regirse por normas de carácter privado es evidente que la señora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en su cargo de gerente de zona de San José de Cúcuta, no fue servidora pública ni ejerció función pública y por ende, no pudo ejercer autoridad civil o administrativa en ese municipio dentro del período inhabilitante. De igual forma, se advierte que tampoco se trató de un particular que ejerciera funciones públicas. (...). [E]s claro que las funciones del cargo de gerente zonal de la Nueva E.P.S. S.A. se relacionan estrictamente con el funcionamiento del área administrativa de la entidad en el municipio respectivo, sin que se incluya función pública alguna, razón por la cual tampoco, se encuentra que la señora madre del demandado haya ejercido función pública que pudiera conllevar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparten] las razones de fondo expuestas en la anterior providencia, sobre la legalidad de la elección controvertida, [se considera] necesario aclarar [el] voto sobre la falta de vinculación del Consejo Nacional en el trámite electoral. (...). [C]onforme al artículo 13 del Código General del Proceso, que “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento”, debido a que materializan el contenido del derecho al debido proceso, razón por la cual su desatención constituye un asunto relevante respecto del cual el juez está llamado a adoptar los correctivos pertinentes, desde luego, sin perder de vista como lo señala el artículo 11 del mismo estatuto inspirado en el artículo 228 Superior, que “al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” y que el operador judicial “se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”. (...). [Se procede] a exponer las razones por las cuales en el trámite de la referencia debió procurarse la vinculación de la señalada entidad electoral. (...). Si bien en [la sentencia] (...) se destacó la irregularidad de la falta de vinculación del CNE, es necesario aclarar que si el *a quo* no vinculó a una parte que por disposición de la ley debe ser citada (art. 277.2 del CPACA), esa circunstancia no queda saneada porque la decisión errada quedó en firme, en especial, cuando el directamente afectado con la misma (el CNE) no ha tenido la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, precisamente, porque no ha sido vinculado al trámite judicial. Este es un aspecto que debe revisar el juez para garantizar el derecho de defensa y que la decisión sea oponible a sus destinatarios. Durante la discusión de la sentencia que le puso fin a la controversia, [se llamó] la atención sobre la anterior circunstancia, en tanto el artículo 277 del CPACA señala la forma en la que debe notificarse el auto admisorio de la demanda en el medio de control de nulidad electoral. Especialmente, [se subrayó] que el numeral 2° del artículo 277 consagra la obligación de notificar a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, por lo que tratándose de elecciones populares, tendrían que ser vinculadas las comisiones escrutadoras correspondientes, empero, no puede pasarse por alto que son de carácter temporal, en tanto su existencia depende de la duración del respectivo escrutinio, lo que significa que terminados éstos, también finalizan aquéllas. En esa medida, al tener



las comisiones escrutadoras funciones y existencia transitorias, se ha considerado en aras de dar cumplimiento al numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, que resulta necesaria la vinculación del CNE en las demandas contra elecciones por voto popular, para que, si es del caso, defienda la legalidad de las actuaciones de quienes intervinieron en representación de la Organización Electoral, en especial, en la labor de escrutinios. Sostener lo contrario implicaría, que al proceso de nulidad electoral deben vincularse los jueces, notarios, registradores de instrumentos públicos, profesores o exprofesores de Derecho y ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Nacional Electoral, de los tribunales superiores y de lo contencioso administrativo, que conformaron las correspondientes comisiones escrutadoras, lo que haría engorroso desde el inicio de la actuación, un trámite que por su naturaleza está llamado a surtirse de manera célere. (...). En este caso, el Consejo Nacional Electoral no fue vinculado al presente trámite, como la entidad que representa a quien expidió el acto cuestionado, es decir el formulario E-26 que declaró la elección señor Juan Diego Ordóñez Carvajal, como concejal del municipio de San José de Cúcuta. Ante la situación descrita en forma precedente y en aras garantizar la vinculación de la mencionada entidad electoral, como medida de saneamiento pudo haberse puesto en conocimiento del CNE la existencia del proceso, a fin de que como parte afectada procediera de conformidad con el artículo 137 del Código General del Proceso, trámite que la suscrita en los asuntos que ha sido ponente, ha adelantado cuando no se vincula a la referida autoridad. No obstante lo anterior, en atención a que se desestimaron las pretensiones de la parte demandante, y ha finalizado, en consecuencia, el proceso sin interferencia adversa para la entidad, que estaba llamada desde la organización electoral a defender la legalidad del acto acusado, la mentada omisión carece de trascendencia jurídica necesaria para poner en entredicho la sentencia que de manera fundada y suficiente concluyó que ninguno los cargos formulados tiene vocación de prosperidad, por lo que acompañé la misma. Empero, [se consideró] necesario realizar las anteriores consideraciones, en aras de propiciar que en futuras oportunidades se preste mayor atención a la vinculación de todos los interesados en la actuación judicial.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 97 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 461



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES
MUNICIPALES, EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD,
REPRESENTANTE LEGAL DEL PARTIDO POLÍTICO, AVAL
ELECTORAL****EXTRACTO No. 8****RADICADO:** 76001-23-33-000-2019-01204-01**FECHA:** 18/02/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros**DEMANDADOS:** Ricardo Alexander Bonilla Sinisterra y otros
-Concejales de Buenaventura, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con base en los argumentos expuestos en el memorial de apelación, corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, para lo cual deberá establecer si el aval conferido a los demandados fue otorgado por quien tenía la facultad de hacerlo, si el poder conferido para tales efectos es válido y si la Resolución 2954 de 2019 es inaplicable por ser contraria a la Constitución.

TESIS 1: En la apelación, el actor señaló que la controversia está centrada “[...] en determinar si el AVAL otorgado en representación del Partido de la U., fue otorgado por quien carecía de competencia para dicho fin, (...) lo que acarrearía la nulidad del escrutinio contenido en el formulario E-26”, por lo cual, además, reiteró los aspectos relacionados con el acto expedido por el Consejo Nacional Electoral y el mandato suscrito por el secretario general de la organización política. En la demanda, los actores pidieron la nulidad del acto acusado al estimar que la Resolución 2954 de 2017 que registró al director único y al secretario general y nuevo representante legal era inconstitucional, que el aval fue suscrito por quien no tenía las calidades para conferirlo y que el poder dado al señor Tamayo Marulanda era ineficaz porque carecía de la condición de abogado. Al manifestar su desacuerdo con la decisión de primer grado, el actor señaló que ninguna norma constitucional, legal y estatutaria permitía al secretario general del



Partido de la U otorgar poder especial para la emisión de los avales. (...). Advierte la Sala que en la demanda, el grupo de actores no cuestionó la supuesta ausencia de regulación que impida al secretario general de la colectividad el otorgamiento de poderes, para la expedición de los avales. (...). Esta circunstancia hace que este planteamiento no pueda considerarse un 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. 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 2: En la apelación y basado en el artículo 4° de la Carta, el demandante reiteró la solicitud de inaplicación de la Resolución 2954 de septiembre 29 de 2017, expedida por el Consejo Nacional Electoral, al insistir en que es inconstitucional. Mediante dicho acto, el organismo dispuso el registro del señor Aurelio Iragorri Valencia como director único del Partido Social de Unidad Nacional y del señor Álvaro Echeverry Londoño como nuevo representante legal y secretario general. La condición reconocida al citado directivo para ejercer la representación legal le permite decidir el otorgamiento de los avales para los candidatos a los cargos de elección popular, que es realmente lo que reprochó el actor en la demanda y al sustentar el recurso contra el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. (...). Revisada la Resolución 2954 de 2017, observa la Sala que en lo que corresponde al registro de la designación del secretario general y nuevo representante legal del Partido de la U, la expedición por parte del Consejo Nacional Electoral estuvo sustentada en la petición hecha, el 16 de noviembre de 2017, por la asesora de la dirección jurídica de la organización política. Según las consideraciones del acto, dicha solicitud tuvo como fundamento la Resolución 024 de noviembre 15 de 2017 mediante la cual el director único nombró al señor Echeverry Londoño para ocupar tales dignidades dentro de la colectividad. (...). La Sala considera que la Resolución 2954 de 2019 no es contraria a la Constitución, puesto que la inscripción del señor Echeverry Londoño como representante legal del Partido de la U fue hecha por el Consejo Nacional Electoral, luego de observar el cumplimiento de los requisitos legales para el registro de los actos. 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. (...). Tampoco encuentra esta corporación que el acto expedido por el Consejo Nacional Electoral sea contrario al artículo 108 de la Constitución, 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. (...). Al margen de lo anterior, advierte la Sala que los efectos inter partes que puede tener la excepción de inconstitucionalidad están limitados a la inaplicación del acto para el caso concreto, en el evento de que fuera incompatible con la Carta Política, sin que pueda extenderse al examen de legalidad que pudiera corresponder a esta jurisdicción en ejercicio de los medios ordinarios de control. La excepción de inconstitucionalidad es procedente ante la incompatibilidad que pueda surgir entre dos normas, una de carácter constitucional y otra de inferior jerarquía, lo cual descarta el estudio de aspectos netamente legales porque en tales eventos la confrontación que pudiera llevar a la inaplicación no opera desde la perspectiva de la Carta Política, como lo dispuso el artículo 4º superior, sino a partir de la disposición legal que sea invocada como posiblemente desconocida y en esta medida no estaría ajustada al principio de supremacía constitucional que busca salvaguardarse con el ejercicio del control por excepción.

TESIS 3: El actor insistió en que el aval conferido a los demandados para su aspiración al Concejo de Buenaventura no tiene validez, dado que fue autorizado por el secretario general del Partido de la U sin competencia, puesto que correspondía hacerlo al director como representante legal de la colectividad. Al regular en forma general este importante requisito, el artículo 108 de la Constitución Política estableció que “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones [...]”. Seguidamente, la norma superior dispuso también que “Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue”. Es claro que las organizaciones políticas tienen dos alternativas para el otorgamiento del aval, ya que dicha facultad está radicada en quien ostenta la representación legal e, incluso, en quien sea delegado para esta gestión propia del proceso de elección. El ejercicio de esta atribución por parte de los partidos y movimientos políticos tiene como fundamento los estatutos, como normas internas obligatorias y aplicables a sus actividades en el orden jurídico a partir del reconocimiento, organización y autonomía garantizadas



por la legislación electoral. (...). Es incuestionable [conforme a los estatutos del partido] 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. (...). Advierte la Sala que la delegación de la representación legal implica transferir al correspondiente directivo, las distintas atribuciones que desde el punto de vista estatutario tiene el director general para regular las actividades del partido. Es decir, quien es revestido de dicha prerrogativa y mientras esté vigente en los términos en que fue determinada, asume el ejercicio pleno de esas facultades en los ámbitos en que la organización política requiere su desempeño. (...). Entonces, concluye la Sala que la validez de los avales conferidos a los demandados no está viciada, pues fueron dispuestos, mediante poder a un tercero, por quien tenía la competencia estatutaria para respaldar a los aspirantes del Partido de la U.

TESIS 4: El actor cuestionó que el señor Echeverry Londoño haya dado poder a un tercero para el otorgamiento de los avales y la inscripción de las listas de aspirantes a las corporaciones públicas en el Valle del Cauca, incluyendo a quienes fueron elegidos al Concejo de Buenaventura. (...). Observa la Sala que en el expediente está probado y lo aceptó la parte demandada, que el 14 de junio de 2019 el señor Echeverry Londoño confirió poder especial al señor Jorge Eliécer Tamayo Marulanda para emitir los avales e inscribir a los candidatos a las elecciones regionales del 27 de octubre del mismo año. Sin embargo, advierte la Sala que esta circunstancia por sí misma no tiene el alcance irregular que pretende darle el actor, ni la potencialidad de afectar la validez legal de los avales otorgado por la organización política a los demandados. El otorgamiento del poder era una actuación que el señor Echeverry Londoño podía llevar a cabo con miras a la expedición del respaldo a los candidatos, pues es claro que ejercía la representación legal del Partido de la U y como tal tenía la facultad de conferir los avales. (...). Precisa la Sala que incluso el hecho de llegar a considerarla como función pública de los partidos y movimientos políticos, como anteriormente señaló esta corporación, según recordó el demandante, tampoco tiene incidencia relevante en este caso ya que, a diferencia de lo expuesto por el actor, no hubo delegación de delegación. En este sentido, debe tenerse en cuenta que a pesar de que los artículos 108 de la Constitución y 9º de la Ley 130 de 1994 hacen referencia a la delegación para efectos del aval, por tratarse de particulares dicha figura no puede entenderse en la forma establecida



en la Ley 489 de 1998 para las entidades públicas. En el expediente no obra prueba que demuestre que luego de recibir la delegación por parte del director único del Partido de la U, el señor Echeverry Londoño haya adelantado una actuación de este carácter en favor de otro directivo de la colectividad. Lo que realmente ocurrió fue el otorgamiento del poder especial, amplio y suficiente al señor Tamayo Marulanda para la emisión de los avales y la inscripción de las candidaturas, sin que este mandato pueda ser equiparado a la delegación de la función estatutaria que tiene el representante legal de la organización política. Además, el artículo 35 de los estatutos de la organización estableció que la suscripción de los avales para los aspirantes es función que corresponde al secretario general, calidad que también tenía el señor Echeverry Londoño, por lo cual es lógico admitir que pudiera otorgar poder para esta gestión previa a la inscripción. Concluye la Sala que no está probada la ausencia de facultades por quien ejercía la representación legal del Partido de la U para la concesión de los avales, ni la delegación de la delegación para el cumplimiento de esta atribución, por lo cual la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108
/ LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 489 DE 1998



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS, RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

EXTRACTO No. 9

RADICADO: 19001-23-33-001-2019-00369-01

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Andrés Fernando Chavarro González

DEMANDADOS: William Fajardo Mina y otros – Concejales de Santander de Quilichao - Cauca

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia impugnada con base en los argumentos de las apelaciones, para lo cual se deberá determinar si William Fajardo Mina, Luis Fernando Golú y William Álvaro Medina Ortega, concejales del municipio de Santander de Quilichao (Cauca) para el periodo 2020-2023, incurrieron en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo por haber manifestado públicamente respaldo a un candidato a la Alcaldía de ese municipio, distinto del designado por el Partido de la U.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [E]s claro que la doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien



participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política).

iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011).

iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011).

v) Directivos de organizaciones políticas: “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). Esta Sala de Decisión también ha definido que la causal de nulidad de doble militancia por apoyo está estructurada en los siguientes elementos: i) Un sujeto activo, según el cual deben abstenerse de realizar la conducta prohibitiva, de un lado, los que detentan algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas



las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda que lo que esta modalidad de doble militancia proscribía 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.”

TESIS 2: El punto objeto de cuestionamiento es el referente a que, según los demandados y el Partido de la U, el respaldo otorgado a la candidatura a la Alcaldía de otro partido político, tuvo como fundamento la autorización dada por el jefe único de aquel grupo mediante la Resolución 071 de 2019, decisión que se sustentó en la aceptación de la objeción de conciencia planteada por algunos militantes liderados por el representante a la Cámara John Jairo Cárdenas Morán, debido a las discrepancias que se suscitaron respecto del apoyo a los candidatos a los cargos de las distintas corporaciones públicas para las elecciones del 27 de octubre de 2019. (...). Bajo tales lineamientos, los demandados consideran que no están incursos en la prohibición de doble militancia, bajo la premisa de que existió una autorización expresa del Partido de la U para disenter del apoyo a la candidatura de Luis Andrés Sadovnik Rojas a la Alcaldía de Santander de Quilichao. Sobre el particular, se tiene que si bien el contenido de la Resolución 071 de 2019 no forma parte del juicio de nulidad electoral y no es un acto que sea de contenido electoral, es relevante hacer mención de esta decisión para efectos de determinar si el apoyo ofrecido por parte de los demandados a la candidata por el Partido Liberal Colombiano



a la Alcaldía de Santander de Quilichao configura o no la prohibición de doble militancia. (...). [L]a autonomía de los partidos y movimientos políticos para regular su funcionamiento y estructura interna encuentra límites claros en la Constitución y en la ley, los cuales son imperativos y de forzoso cumplimiento. Hechas las anteriores precisiones, se debe señalar que comoquiera que la doble militancia es una prohibición consagrada en el artículo 107 constitucional y desarrollada en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, es claro que cualquier decisión, acto, o convenio emanado de la agrupación política que sea contrario a los postulados allí contenidos no puede ni debe ser considerado como un sustento válido para justificar comportamientos que atenten contra el principio democrático participativo y la soberanía popular. Es así como la autorización dada por el Partido de la U a los miembros bajo el liderazgo del congresista John Jairo Cárdenas para que apoyaran las candidaturas de otros grupos políticos, de cara a las elecciones regionales realizadas el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Santander de Quilichao, constituye un acto que evidentemente quebranta las disposiciones mencionadas, sobre la base de considerar que con este se promovió deliberadamente la realización de la conducta prohibida de doble militancia en la modalidad de apoyo, máxime si se tiene en cuenta que dicho partido tenía su propio candidato a la Alcaldía de Santander Quilichao. (...). Así pues, la Resolución 071 de 2019 dictada por el Partido de la U no es una decisión que tenga la virtualidad de relevar a los concejales demandados de las consecuencias previstas en el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, pues, como ya se explicó, es manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. Por otro lado, en cuanto al argumento referente a la aceptación de la objeción de conciencia orientado a justificar el respaldo ofrecido por los concejales a la candidata por el Partido Liberal Colombiano a la Alcaldía de Santander de Quilichao (...) se encuentra [a partir del criterio plasmado en sentencia reciente con idénticos supuestos de hecho a los que son materia de análisis] que si bien los concejales demandados tenían el deber de apoyar la candidatura de Luis Andrés Sadovnik Rojas a la Alcaldía de Santander de Quilichao y con fundamento en el derecho de disentir de la ideología o del programa de gobierno del candidato, quedaron relevados de manifestar tal respaldo, lo cierto es que esa legítima concesión no podía intrínsecamente conllevar una habilitación para que desplegaran comportamientos contrarios a la normatividad, consistentes en el apoyo a un candidato de otra colectividad política. En punto de lo anterior, se debe anotar que en este asunto no es materia de debate la existencia de una presunta conducta desleal de los demandados hacia el Partido de la U, si se tiene en cuenta que fue la propia colectividad política la que, en abierto quebrantamiento



al ordenamiento jurídico, les confirió la autorización para respaldar las candidaturas de otros grupos político, sino de la configuración de la prohibición de doble militancia por el hecho de ayudar, asistir o acompañar a candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, circunstancia que quedó plenamente acreditada en el proceso. Debe resaltarse que el objeto de la prohibición constitucional de la doble militancia, tal como lo ha reiterado esta Sala de Decisión y la Corte Constitucional, es proteger no solo las organizaciones políticas sino también a la sociedad y la eficacia del sistema democrático, que son los que se benefician de las medidas de fortalecimiento de las agrupaciones políticas. (...). En ese orden, la doble militancia en el ordenamiento jurídico colombiano es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias, como por ejemplo, el régimen de bancadas, en virtud de los principios *pro electoratem*, *pro hominum*, *pro homine* y *pro sufragium*. De otra parte, en cuanto al argumento de la alzada relacionado con que en la sentencia de primera instancia se aplicó un régimen de responsabilidad objetiva a los concejales demandados, toda vez que no se tuvo en cuenta que actuaron conforme con la autorización otorgada por el Partido de la U, la Sala advierte que el proceso de nulidad electoral tiene como objeto contrastar el acto de elección con el ordenamiento de cara a establecer su correspondencia con este, sin que se realice ningún análisis acerca de las razones o el contexto en el que se configuró la causal de nulidad invocada, de manera que no es procedente el análisis de los motivos que conllevaron la ocurrencia de la doble militancia por parte de los demandados. Finalmente, frente a la manifestación del demandante referida a que la declaración de nulidad de la elección debe ser extensiva a la designación como concejal de Víctor Hugo Bustos Conda, en reemplazo de William Medina, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 136 de 1994, se pone de presente que en el momento en que se presentó la demanda, el señor Víctor Hugo Bustos Conda, no había sido elegido concejal, razón por la que no se puede hacer extensiva tal declaración de nulidad, puesto que el acto por medio del cual se designó como concejal en reemplazo del señor William Medina, no fue demandado en el presente proceso.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 56



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADOS A LA ASAMBLEA POR CAUSALES OBJETIVAS, AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, DIFERENCIAS INJUSTIFICADAS ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

EXTRACTO No. 10

RADICADO: 27001-23-33-000-2019-00047-01

FECHA: 04/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Luis Alexander Marmolejo Mena

DEMANDADOS: Jhon Jairo Córdoba Benítez y otros - Diputados electos del Departamento del Chocó, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación y su adición, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 16 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en la que declaró la nulidad del acto de elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado del departamento del Chocó y en consecuencia, ordenó la cancelación de la credencial correspondiente y declaró la elección del señor Jafeth Bejarano Sánchez. Para el efecto, la Sala determinará (i) si para el adecuado control de legalidad del acto de elección demandado, por causales objetivas de anulación, debía agotarse el requisito de procedibilidad consistente en agotar la reclamación previa ante la autoridad electoral y, en consecuencia, analizar el principio de preclusividad de los escrutinios; (ii) si hay falta de coherencia al mantener la legalidad de la resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, al tiempo que se declaró la nulidad del acto de elección; (iii) si se debió ordenar la práctica de un nuevo escrutinio a efectos de materializar el principio de eficacia del voto; (iv) si se debió decretar y practicar la prueba testimonial solicitada en la demanda, consistente en el interrogatorio a quienes fungieron como escrutadores, a efectos de establecer la verdad de los hechos; (v) si el Tribunal no tuvo en cuenta la contestación de la demanda y los alegatos y, por el contrario, priorizó el argumento de la demanda; y (vi) si se demostró la falsedad documental alegada en el libelo.



TESIS 1: La parte demandante, en sus alegatos de conclusión, advirtió que la presentación mediante mensaje de datos de la adición del recurso de apelación fue extemporánea por cuanto, si bien se allegó el día en que vencía el término para el efecto, esto es, el 23 de octubre de 2020, ello tuvo lugar a las 3:51 p.m., de manera que su presentación aplica para el día siguiente. Lo anterior en atención a que el Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, mediante el Acuerdo CSJCHR20-49 del 17 de marzo 2020, modificó el horario en el Distrito Judicial de Quibdó y Administrativo del Chocó, y estableció una jornada continua de 7:30 a.m. a 3:30 p.m., lo que debe interpretarse en armonía con el texto del inciso cuarto del artículo 109 del Código General del Proceso, según el cual los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que se vence el término. (...). El artículo primero del acuerdo en mención [CSJCHR20-49 del 17 de marzo 2020] estableció, en consecuencia, “Modificar a partir del 18 y hasta el 20 de marzo de 2020, el horario de trabajo en las sedes judiciales pertenecientes al Distrito Judicial de Quibdó y Administrativo del Chocó, el cual quedará así: (...)”. Como se observa, la modificación del horario antes destacado aplica para el trabajo y la atención al público en las sedes judiciales y dependencias administrativas, esto es, se refirió a circunstancias relacionadas con la actividad presencial tanto de los servidores públicos como de los usuarios de la justicia, por lo que no es admisible entender que la modificación del horario contempla las actuaciones que los sujetos procesales puedan adelantar mediante el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, entre estas el uso del correo electrónico. En esa medida, en atención a que la modificación bajo análisis se refirió exclusivamente al trabajo y atención al público en las sedes y dependencias administrativas físicas, y no a las actuaciones que los sujetos procesales puedan desplegar de manera virtual, se entiende que la presentación de la adición del recurso de apelación que ocupa a la Sala fue oportuna.

TESIS 2: Finalmente el apelante, en su primer escrito del recurso, fue insistente en señalar que en el presente caso operó la caducidad del medio de control de nulidad electoral, comoquiera que el cómputo correspondiente debía iniciar desde el día 10 de noviembre de 2019, fecha en la que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó una reclamación por diferencias injustificadas entre los formularios electorales. Si bien es cierto que el demandado pudo plantear esta censura como excepción mixta, lo que no ocurrió, la Sala descenderá



a su análisis en atención a que la caducidad es un presupuesto procesal del medio de control de nulidad electoral. (...). De acuerdo con la disposición anterior [literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011], quien pretenda enjuiciar un acto electoral debe hacerlo dentro del término perentorio de 30 días, contados bien sea a partir del día siguiente a la audiencia en la que se declara la elección, o a partir del día siguiente a su publicación, so pena de que se configure la caducidad del medio de control. Con ello se desvirtúa el argumento de demandado según el cual el cómputo correspondiente debía iniciar desde el día 10 de noviembre de 2019, fecha en la que el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó una reclamación por diferencias injustificadas entre los formularios electorales. De las pruebas aportadas al proceso se tiene que el Formulario E-26 ASA, acto que declaró la elección del señor Jhon Jairo Córdoba Benítez como diputado de la Asamblea Departamental del Chocó para el periodo 2020-2023, aquí demandado, se generó el 13 de noviembre de 2019, por lo que el cómputo de los 30 días de que trata la norma antes destacada debía iniciar a partir del 14 siguiente, y vencían el 17 de enero de 2020. En razón a que el término de caducidad en el medio de control electoral está dado en días, su cómputo no debe tomar en cuenta el lapso de vacancia judicial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso. (...). De este modo, se tiene que según la constancia secretarial de ingreso al despacho para proveer sobre la admisión de la demanda, la misma se radicó el 3 de diciembre de 2019, esto es, antes del fenecimiento del término de caducidad de 30 días que tenía lugar el 17 de enero de 2020, por lo que su presentación fue oportuna.

TESIS 3: Sobre el particular [no haber decretado la prueba testimonial solicitada en la demanda consistente en el interrogatorio a quienes fungieron como escrutadores, a efectos de establecer la verdad de los hechos] , conviene no perder de vista que la togada conductora del proceso en primera instancia, a través de auto del 3 de agosto de 2020, resolvió prescindir de la audiencia inicial y dispuso correr traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020. (...). La magistrada sustanciadora consideró que al estar pendiente la realización de la audiencia inicial, y en atención a que no era necesario practicar pruebas diferentes de las aportadas por las partes, entre ellas los antecedentes administrativos, era procedente correr traslado para alegar de conclusión. El demandado electo guardó silencio frente a esta decisión, la cual, además, cobró



firmeza porque el recurso de reposición que presentó el delegado del Ministerio Público se rechazó por extemporáneo. Como se observa, la parte demandada bien pudo controvertir la decisión que dispuso el traslado para alegar de conclusión, bajo la advertencia de una solicitud probatoria pendiente de su decreto y práctica o de cualquier otro aspecto dirigido a controvertir los elementos de convicción aportados por el demandante, sin embargo, se abstuvo de proceder en ese sentido y, por ello, feneció la oportunidad procesal de debatir tal tópico, razón por la que la Sala se abstendrá de resolver sobre el particular.

TESIS 4: [U]na de las principales censuras de la apelación se refirió al presunto indebido agotamiento del requisito de procedibilidad para someter a control judicial el acto de elección de que se trata, comoquiera que el candidato afectado con las irregularidades del resultado del escrutinio, debió plantear el reproche correspondiente ante la autoridad electoral, sin embargo, si bien lo hizo, dicha intervención fue extemporánea, por lo que el análisis de la sentencia debió abordar la aplicación del principio de preclusividad de los escrutinios en el caso concreto. Adicionalmente, se plantea en la alzada que, si bien el requisito de procedibilidad en cuestión no es exigible, lo cierto es que por el hecho de haberse presentado una reclamación se activó la actuación administrativa, y el candidato debió agotarla en su totalidad, esto es, también debió apelar el acto que rechazó su reclamación. (...). En primer lugar, (...) el reproche del candidato afectado con la irregularidad de que se trata consistió en poner de presente la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, esto es, corresponde con una causal de nulidad electoral y no con la de reclamación por error aritmético prevista en el Código Electoral. Si bien es cierto que del contenido de una y otra podrían inferirse algunas semejanzas, dado que ambas guardan relación con el cómputo de votos, lo cierto es que se trata de institutos bastante disímiles y por ello tienen un tratamiento diferenciado a efectos del control de legalidad del acto de elección. Así, en lo concerniente al agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en someter a examen previo de la autoridad electoral la causal de anulación de la elección, este no es exigible a efectos de acceder a la administración de justicia. (...). [L]a Corte Constitucional, en la Sentencia C-283 de 2017 declaró inexecutable la referida norma [numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011] al considerar que desconoció la reserva de ley estatutaria y, adicionalmente, agregó que la exigencia del requisito de procedibilidad también resulta inconstitucional por desconocer el derecho político a



ejercer acciones en defensa de la Constitución y la ley, previsto en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución, así como el derecho fundamental de acceso a la justicia, establecido en el artículo 229 *ibidem*, dadas las dificultades operativas para su cumplimiento. (...). De lo anterior hay lugar a colegir que el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral, resulta ser una carga desproporcionada para quien pretenda el control judicial de los actos de elección, toda vez que su acatamiento presenta dificultades que a la postre traen consigo el desconocimiento de derechos como el ejercicio de acciones públicas y el acceso a la justicia. (...). Por todo lo anterior, esta Sala es de la tesis según la cual "(...) en la actualidad, el saneamiento previo de que trata el artículo 237 no es exigible a los demandantes que acuden ante la administración de justicia para solicitar la nulidad de los actos de elección, con base en la ocurrencia de presuntas irregularidades en los procesos de votación y escrutinio en el marco de elecciones populares." (...). En segundo lugar, se tiene que las causales de reclamación previstas en el Código Electoral, entre ellas el error aritmético, corresponden con las que se deben alegar ante la autoridad electoral durante la etapa de escrutinios, cuando se advierte alguna irregularidad en la sumatoria de los votos. En el contexto de este asunto, es preciso destacar la diferencia entre la causal de reclamación por error aritmético prevista taxativamente en el Código Electoral, y la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y E 24, respecto de las cuales esta Sala se pronunció en el sentido de aclarar la improcedencia de alegar esta última como reclamación durante el escrutinio, por cuanto debe proponerse ante el juez administrativo. (...). [L]a causal de reclamación por error aritmético supone un yerro de sumatoria de los votos consignados en un formulario electoral. Como se destacó, se trata de una imprecisión en la que puede incurrir un jurado de votación o la respectiva comisión escrutadora al realizar una operación básica como es la suma, verbi gracia, la sumatoria de la votación arroja un resultado, pero en la casilla correspondiente al total se consigna otro. Se debe destacar que este error se presenta en el mismo formulario o acta y no entre estos, por lo que la incongruencia que pueda presentarse entre los formularios E-14 y E-24 ya no corresponderá con un simple error aritmético, sino con una causal de nulidad por diferencias injustificadas. Así mismo, no es procedente invocar como causal de reclamación las diferencias injustificadas que se puedan presentar entre los formularios E-14 y E-24, toda vez que, como se precisa con insistencia, esta corresponde con una causal de nulidad electoral que se puede alegar directamente



ante el juez contencioso, sin que sea obligatorio plantearla ante la organización electoral como requisito previo para demandar. Ahora bien, el error aritmético como causal de reclamación, se debe exponer ante la autoridad electoral para que esta tenga la oportunidad de corregir el yerro, y el acto que la resuelve, es pasible de control jurisdiccional. (...). No se pierde de vista que en la alzada se advirtió que aún bajo la declaratoria de inexequibilidad del requisito de procedibilidad para demandar, la sentencia materia de apelación debió estudiar el principio de preclusividad de los escrutinios. (...). [E]l principio de preclusión de los escrutinios aboga por el deber de observar de manera rigurosa la estructura y el funcionamiento del certamen electoral en aspectos como sus etapas, y las instancias en las que las autoridades competentes deben resolver las reclamaciones presentadas por quienes legalmente están autorizados para ese fin. Se trata, entonces, de una institución del derecho electoral que propende por la estabilidad y el debido funcionamiento de los comicios, con fundamento en el deber de observar las oportunidades procesales para presentar las reclamaciones y la competencia de las autoridades que tienen a su cargo resolverlas. En esa medida, por virtud del principio de preclusión de los escrutinios, quien pretenda presentar una reclamación por alguna de las causales previstas en el Código Electoral, deberá tener en cuenta el término legalmente establecido para ese propósito y la autoridad ante la cual se deba formular, so pena que precluya o se cierre la oportunidad para discutir alguna situación de irregularidad que pueda presentar el escrutinio, sin posibilidad de hacerlo en una etapa posterior. (...). [L]as reclamaciones presentadas ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio deben corresponder con las enlistadas en el Código Electoral, sin que haya lugar a elevar reparos por aspectos no contemplados en esa codificación. En síntesis, el principio de preclusividad tiene aplicación en el proceso de escrutinio cuando se alega la configuración de alguna causal de reclamación de las previstas en el Código Electoral, con la debida observancia de los términos y las etapas correspondientes. Sobre la base de lo expuesto, se debe concluir que cuando se pretende alegar una causal de nulidad del acto de elección, que para el caso es la prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, la misma puede plantearse directamente ante la autoridad judicial, sin que sea obligatorio elevarla ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio. Por el contrario, en el evento en que se advierten irregularidades en el escrutinio que configuren alguna de las causales de reclamación de las que trata el Código Electoral, es deber del interesado exponerla ante la autoridad



administrativa electoral para que esta se pronuncie sobre el particular, pues de no ser así, se predicará la firmeza de las resultas del escrutinio, toda vez que por virtud del principio de preclusividad, no habrá lugar a manifestar censuras en etapas posteriores. En esa medida, puede ocurrir que en el contencioso de nulidad electoral se puedan controvertir, además de la causal de nulidad propiamente dicha, los actos electorales que resolvieron las reclamaciones de que trata el Código Electoral, en punto a cuestionar la legalidad de lo allí resuelto. Como se indicó, no hay lugar a exigir el sometimiento previo de la causal de nulidad ante la autoridad electoral, sin embargo, si en la demanda también se cuestionan los actos que resolvieron las reclamaciones de que trata el Código Electoral, la autoridad judicial deberá tener en cuenta si las mismas se presentaron en la oportunidad pertinente y ante el órgano competente, en atención al principio de preclusividad. De tal suerte que, si la reclamación fue extemporánea, la autoridad judicial no deberá abordar el análisis de la presunta irregularidad en ella alegada, por cuanto en virtud del principio de preclusión, la misma debió someterse ante el órgano que tiene a su cargo el escrutinio. (...). En el asunto que ocupa a la Sala, se tiene que el 10 de noviembre de 2019, el candidato Jafeth Bejarano Sánchez presentó un escrito ante la Comisión Escrutadora Departamental del Chocó, en la que puso de presente que “En los comicios del 27 de octubre de 2019, en el municipio de Bahía Solano, al revisar los votos obtenidos por el suscrito candidato 51 del partido ADA a la Asamblea Departamental, en los formularios E 14, aparece una votación de 124 votos, pero al revisar el formulario E 24, para la misma corporación del citado municipio, se observa, que únicamente se me computaron 63, votos, sin aparecer en el acta general de escrutinio municipal ninguna anotación que justifique la desaparición de los 61 votos faltantes.” (...). Como se observa, el candidato afectado puso de presente una diferencia injustificada entre formularios E 14 y E 24, que corresponde con una causal de nulidad de la elección, y no con la de reclamación por error aritmético. (...). [L]a autoridad electoral advirtió el fenecimiento de la oportunidad para presentar la “reclamación”, sin embargo, esta circunstancia no tiene relevancia en el caso concreto, comoquiera que el contenido de la censura expuesta en ese momento se refirió a una causal de nulidad y no a una de reclamación de las que trata el Código Electoral. Por ello, no correspondía al Tribunal de primera instancia entrar a analizar el principio de preclusividad de los escrutinios, toda vez que el reproche que planteó el candidato Bejarano Sánchez no se enmarcó en alguna de las causales taxativamente contempladas en el



Código Electoral que debieran ser resueltas por la comisión respectiva, sino en la causal de nulidad por diferencias injustificadas, respecto de la cual no estaba obligado a agotar requisito alguno de procedibilidad.

TESIS 5: Respecto de la censura que cuestiona la decisión de la autoridad judicial por no haber ordenado la práctica de nuevos escrutinios en orden a materializar el principio de eficacia del voto, la Sala encuentra que este cargo no está llamado a prosperar, toda vez que se trata de una atribución del juez electoral cuya aplicación tiene lugar cuando no se cuenta con el debido soporte probatorio para establecer la verdad electoral manifestada en las urnas. Es del caso tener presente que esta Sala ante situaciones como la del *sub lite*, solía ordenar nuevos escrutinios, sin embargo esta postura fue modificada. (...). El Tribunal de primera instancia consideró innecesario ordenar la práctica de nuevos escrutinios, por cuanto al proceso se aportaron los documentos electorales que permitían definir con certeza el verdadero resultado electoral. La Sala comparte la apreciación del *a quo*, en la medida que al plenario se aportaron los formularios E-14 en su versión claveros, de las zonas puestos y mesas en donde se advirtieron las irregularidades alegadas en la demanda, el formulario el E-24 ASA con el que fue posible contrastar los plasmado en aquellos y este último, así como el E-26 que contiene los datos con los que fue declarada la elección, y el acta general de escrutinio que permitió analizar si las diferencias entre dichos formularios estuvieron o no justificadas.

TESIS 6: El apelante sostuvo que el *a quo* priorizó el argumento de la demanda, y pasó por alto lo expuesto en su contestación. Este cargo no está llamado a prosperar, comoquiera que la autoridad judicial debía centrar su análisis de cara al problema jurídico a resolver, que no era otro que establecer si se presentaron las diferencias injustificadas alegadas en la demanda. (...). El Tribunal de primera instancia, al advertir las diferencias entre los formularios E 14 y E 24 de las zonas, puestos y mesas señalados en la demanda, verificó las consignas del acta general de escrutinio, de cuya revisión no advirtió novedades que dieran lugar a las modificaciones presentadas entre los formularios electorales, como sería, en efecto, el recuento de votos, de manera que no es admisible predicar privilegio alguno por parte de la autoridad judicial.

TESIS 7: Este cargo de la apelación es impreciso, pues de una parte se reprocha que el *a quo* no haya analizado las normas que dieran



lugar a que la demanda no prosperara y, de otra, advirtió que el actor no demostró la falsedad alegada, pues se limitó a aportar unas pruebas que eran muestra de que se realizó un escrutinio, y que “es más fácil que a los escrutadores municipales, se les haya pasado realizar una anotación en las actas E24, a que hubiesen conspirado para alterar una votación.” Sobre el particular, se debe destacar que la autoridad judicial de primer grado abordó el marco jurisprudencial en torno a la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre formularios electorales, de cara a resolver el planteamiento de la demanda. (...). Establecido el marco jurisprudencial de la causal alegada, la Corporación de primera instancia descendió al análisis de las pruebas aportadas, a saber, los formularios E-14 claveros de la cabecera municipal de Bahía Solano (Mutis) , el Valle y Guina, E 24 ASA y E 26 ASA, el acta general de escrutinio municipal, la reclamación hecha ante la Comisión Escrutadora Departamental, la Resolución 11 del 13 de noviembre de 2019, entre otros, a los que les confirió pleno valor de convicción por no haber sido tachados de falsos, ni controvertidos. Como bien se observa, el análisis efectuado por el Tribunal demandado resultó pertinente de cara al asunto que tenía a su cargo resolver. En cuanto a la censura del apelante según la cual no se demostró la falsedad invocada en la demanda, se observa que el argumento, más allá de esta afirmación, no expuso elementos de juicio concretos que permitan a la Sala abordar el análisis que corresponde. (...). Por lo demás, la Sala advierte que el demandante sí demostró la falsedad alegada que condujo a la anulación de acto de elección, comoquiera que aportó los formularios E 14 en su versión claveros, de las zonas puestos y mesas en donde advirtió las irregularidades, así como el E 24 ASA con el que el *a quo* pudo contrastar los plasmado en aquellos y este último, y el acta general de escrutinio que permitió analizar si las diferencias entre dichos formularios estuvieron o no justificadas. Con fundamento en el análisis de estas probanzas, el Tribunal de primer grado advirtió la divergencia entre los resultados del candidato Jafeth Bejarano Sánchez, toda vez que en el Formulario E 24 le registraron 15 votos cuando los E 14 dieron cuenta de 76, esto es, le restaron 61 votos, aspecto frente al cual el apelante no expuso reparo alguno, por lo que no corresponde a la Sala extender su análisis.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Así, tanto el análisis de éste, como el de los demás ítems del problema jurídico son compartidos (...) y se encuentran suficientes para confirmar la decisión de primera instancia; no obstante, a pesar de hallarse con ello completamente resuelto el problema jurídico de la apelación, la providencia afirma que “el demandante sí demostró la falsedad alegada que condujo a la anulación de acto de elección, comoquiera que aportó los formularios E-14 en su versión claveros, de las zonas puestos y mesas en donde advirtió las irregularidades, así como el E-24 ASA con el que el *a quo* pudo contrastar lo plasmado en aquellos y este último, y el acta general de escrutinio que permitió analizar si las diferencias entre dichos formularios estuvieron o no justificadas”, y es esta, la afirmación que no [se comparte] y que (...) lleva a presentar [la] aclaración, pues por un lado, como se señaló, no hubo en la apelación alguna censura contra la forma como el Tribunal valoró los formularios E-14, E-24 y las AGE, como tampoco en contra del resultado que encontró el *a quo* respecto de cada uno de los registros, pues no hubo argumentos en la alzada, encaminados a atacar que esa hubiera sido la votación del demandante en el E-14, como tampoco una censura con la que se pretendiera establecer que sí hubo justificación en acta de escrutinio (municipal o general), que ameritaran, en esta instancia, la valoración de los documentos electorales allegados legal y oportunamente. Por otro lado, [se considera] que, presentar tal afirmación en la providencia, consistente en que el recurrente sí demostró la falsedad, requiere, además de que se hubiera presentado la censura en la apelación, realizar el estudio de los documentos electorales, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, implica que se estudie el detalle completo de cada uno de los registros expuestos en la demanda, lo que (...), no se agota con la verificación de los que examinó el Tribunal en la primera instancia, que aunque compara el dato del formulario E-14 con el del formulario E-24 consolidado, del escrutinio realizado por los delegados del Consejo Nacional Electoral, la verificación de si hubo alguna justificación respecto de la diferencia, la examinó únicamente en relación con el AGE municipal, pero no con el proferido por la comisión escrutadora departamental, siendo este, el de la instancia en la que según la providencia apelada, se advirtieron diferencias. Del mismo modo, correspondería verificar si el reconocimiento de la votación al candidato que le seguía en orden de



votación al demandado y que no había sido acreedor de curul dentro del partido ADA, alteraba o no la cantidad máxima de votación de cada una de las mesas afectadas, pues de ser así, correspondería efectuar la correspondiente nivelación. No obstante, se insiste, tal estudio no podía realizarse en esta instancia, precisamente por no formar parte de la apelación y fue esta la razón por la que la Sala no analizó los documentos electorales relacionados con la declaratoria de la elección demandada y, por lo mismo, precisamente, no había lugar a señalar que esta Sala encontraba demostrada la falsedad alegada sino, simplemente, establecer que a partir de la apelación y los documentos obrantes, no había lugar a revocar la decisión de la primera instancia, la que en consecuencia, se confirmaba. En estos términos [se dejan] expuestas las razones de [la] aclaración de voto, las cuales, en todo caso fueron dadas a conocer al momento de la discusión del entonces proyecto de fallo, con el fin de enriquecer y, connaturalmente, dotar de mayores elementos la resolución del asunto puesto a consideración de la Sala (...), pero la que en todo caso [se comparte].

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 118 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / DECRETO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 13 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 6



RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS CON BASE EN EL MÉRITO

EXTRACTO No. 11

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00081-00

FECHA: 11/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Constanza Cerón Anacona

DEMANDADO: Tribunal Administrativo del Huila

MEDIO DE CONTROL: Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a anular o no la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro del asunto de la referencia el 29 de noviembre de 2019 a través de la cual confirmó parcialmente la decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Neiva en lo que tiene que ver con la declaratoria de nulidad de la designación de la señora Constanza Cerón Anacona como gerente general de las Empresas Públicas de El Hobo, Huila, EMUSERHOB0 S.A. E.S.P. Para el efecto, se debe establecer si dicha providencia contraría o se opone a las sentencias de unificación proferidas por esta Corporación dentro de los expedientes con radicados 11001-03-28-2013-00006-00, 110001-03-28-2013-00015-00 ratificadas por la providencia adoptada dentro del expediente 11001-03-28-000-2013-00011-00. De manera concreta, se debe decidir si el hecho de que la señora Gina Paola Franco Parra como gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Municipal Local de El Hobo, Huila, y por tanto, como miembro de la Junta Directiva de las Empresas Públicas de ese municipio, EMUSERHOB0 S.A. E.S.P., haya participado en la designación de la señora Constanza Cerón Anacona como gerente general de esa entidad, pese a que el compañero permanente de esta última, participó en la reelección de la primera como gerente del referido hospital, desconoció la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución Política, desarrollado en las sentencias de unificación invocadas como fundamento del presente recurso. Así mismo, si el hecho de que el señor Aristóbulo Díaz Cleves



no hubiese tenido la condición de servidor público para el momento en que participó en la precitada reelección hace inaplicable el artículo 126 Superior en el caso concreto o no. Y, finalmente, si la circunstancia según la cual la reelección de la señora Franco Parra se produjo en los términos de los artículos 28 de la Ley 1122 de 2007 y 1 del Decreto 052 de 2016 del Ministerio de Salud, la exceptúan de la aplicación de dicha norma constitucional.

TESIS 1: De conformidad con lo establecido en el artículo 256 de la Ley 1437 de 2011, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como finalidad “asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida.” Así mismo, cuando sea del caso “reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”. La única causal por la que procede es la oposición o contradicción a una sentencia de unificación del Consejo de Estado, que son las que buscan, principalmente, la unidad interpretativa del derecho y su aplicación uniforme. Al tratarse de un recurso extraordinario, no puede a través del mismo pretenderse reabrir la controversia jurídica o probatoria surtida ante los jueces de instancia, sino que debe centrarse en la justificación razonada de la configuración de la causal que lo hace procedente, esto es, el desconocimiento de una sentencia de unificación proferida por esta Corporación. (...). Así las cosas, dada la importancia de la unificación jurisprudencial en un Estado Social de Derecho en atención a las implicaciones que la misma tiene en el ordenamiento jurídico, resulta indispensable que se creen mecanismos para que los ciudadanos puedan exigir su cumplimiento y reclamen cuando se desconoce de manera injustificada. (...). [E]l recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia es el mecanismo de naturaleza judicial con que cuentan las partes para hacer valer las sentencias de unificación del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando los juzgadores de instancia las desconocen. Para el efecto, resulta indispensable que se trate de verdadera sentencia de unificación a la luz de lo establecido en la Ley 1437 de 2011 ahora modificada por la Ley 2080 de 2021 y que se hayan agotado los recursos ordinarios contra la decisión acusada, toda vez que sólo procede contra decisiones de única o segunda instancia, es decir contra las decisiones definitivas, y no contra las de primera, por cuanto, frente a ellas se cuenta con el recurso ordinario de apelación, el cual debe surtirse de manera previa a acudir a este mecanismo extraordinario. Además, el análisis en el



marco del recurso extraordinario no debe abordar puntos diferentes al desconocimiento de las reglas jurisprudenciales adoptadas en este tipo de sentencias, so pena de convertirse en una instancia adicional. Por lo que, tanto los argumentos de los recurrentes como el análisis del juzgador en la resolución del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia deben centrarse en la sentencia o sentencias presuntamente desconocidas o contrariadas, sin incluir aspectos adicionales propios del juicio de instancia.

TESIS 2: En el presente evento se advierte que el recurrente manifiesta que la sentencia del 29 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila dentro del expediente de nulidad electoral 41001-33-33-003-2019-00069-01 a través de la cual confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de la elección de la señora Constanza Cerón Anacona como gerente de las Empresas Públicas de El Hobo, Huila, desconoce 3 sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de esta Corporación frente a la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Carta Política, conocida por “tú me eliges, yo te elijo”. De manera concreta, las providencias que se señalan como desconocidas son los fallos de única instancia proferidos dentro de los expedientes 11001-03-28-2013-00006-00, 110001-03-28-2013-00015-00 ratificadas por la providencia adoptada dentro del expediente 11001-03-28-000-2013-00011-00, las dos primeras datan del 15 de julio y el 11 de noviembre de 2014 y la última del 7 de septiembre de 2016. Según se tiene, las 3 providencias en cita, cumplen con los requisitos señalados en el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto fueron proferidas por esta Corporación por importancia jurídica y tuvieron como finalidad unificar jurisprudencia frente a la aplicación del precitado artículo 126 Superior. (...). Frente al punto, de manera concreta, la Sala Plena de esta Corporación, ha establecido en las sentencias bajo análisis que dicha norma busca salvaguardar los valores democráticos del Estado Social de Derecho, con el fin de que el acceso a cargos públicos se haga con base en el mérito y no como una expresión del clientelismo y el nepotismo. Además, ha sido clara en establecer que dicha norma aplica para todos los poderes públicos, sin discriminación alguna. En resumen, los planteamientos principales de las sentencias aducidas frente al alcance y aplicación del artículo 126 de la Carta Política fueron recogidos en la providencia del 7 de septiembre de 2016. (...). En ese orden de ideas, se evidencia que lo pretendido por las prohibiciones incorporadas en el artículo



126 Constitucional es garantizar la transparencia y moralidad en las vinculaciones que se hagan con el Estado y eliminar toda forma de nepotismo o clientelismo, por lo que se prohíbe no solamente nombrar, postular y contratar con parientes del servidor público como tal sino además, designar a las personas que participaron en su elección o nombramiento y a quienes se relacionan con ellos por ciertos grados de consanguinidad, afinidad y civiles. (...). [E]l desconocimiento de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Carta Política conlleva la nulidad de la elección o nombramiento sin importar, la incidencia del o los votos cuestionados en el resultado final. Es decir, la incidencia que tiene acreditar es la vulneración del artículo 126 posterior y basta con demostrar su desconocimiento para que haya lugar a declarar la nulidad.

TESIS 3: Del análisis de las normas en cita [artículo 28 de Ley 1122 de 2007 y artículo 1 del Decreto 052 de 2016] lo primero que se evidencia es que si bien es cierto, para la designación de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado debe adelantarse un concurso de méritos, este termina con la conformación de una terna, de la cual el nominador, según los estatutos nombra al gerente, por lo que, aunque existe proceso meritocrático, tal y como lo expuso la señora procuradora en su concepto, no se trata de un empleo de carrera administrativa que se encuadre en la excepción consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política. Así mismo, se advierte que la facultad de las juntas directivas de estas entidades para proponer la reelección de los gerentes de esas entidades es potestativa y no obligatoria, por lo que no le asiste razón al recurrente al afirmar que el señor Díaz Cleves estaba obligado o por lo menos en el deber de proponer la reelección en cuestión, bien pudieron haber adelantado un nuevo concurso de méritos para elegir al reemplazo de la señora Franco Parra. Además, de la lectura e interpretación sistemática a la luz de lo establecido por la Sala Plena de esta Corporación, el hecho de que de manera literal el artículo 126 Constitucional no haya incluido el término reelección no quiere decir que la situación en concreto no se adecúe a los supuestos de la norma: nombrar, postular, contratar, toda vez que, se insiste, lo que se persigue con la misma, es garantizar los valores y principios democráticos del Estado Social de Derecho en condiciones de igualdad y transparencia, sin la injerencia de favores políticos o intereses adicionales que atenten contra los postulados constitucionales. (...). Por lo tanto, es claro que la designación para una reelección también se encuentra proscrita. Adicionalmente,



debe tenerse en cuenta que de todas formas se está frente a una postulación para una reelección, por lo que, aplicaría plenamente la prohibición de la norma bajo estudio y su desarrollo jurisprudencial. (...). Según se tiene, el segundo argumento del recurrente consiste en que la prohibición del artículo 126 Superior no resultaba aplicable al señor Díaz Cleves por cuanto no tenía la calidad de servidor público para el momento en que participó en la postulación de la señora Gina Paola Franco Parra para que fuera reelegida en el cargo de gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Municipal Local de El Hobo, Huila. De la revisión del expediente ordinario, se advierte que el señor Aristóbulo Díaz Cleves hacía parte de la Junta Directiva del referido hospital en calidad de representante de los usuarios, condición que no fue controvertida en ninguna instancia del proceso. (...). Conforme con lo anterior [artículo 7 del Decreto Nacional 1876 de 1994], es claro que los representantes de los usuarios en este tipo de juntas directivas no son servidores públicos, sino particulares. (...). [E]l presupuesto del recurrente sí es acertado, esto es, el señor Díaz Cleves no tenía la condición de servidor público, razón por la cual frente a él no resultaría aplicable el plurimencionado artículo 126 Constitucional. (...). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en este caso no se está censurando la conducta del señor Díaz Cleves sino de la señora Gina Paola Franco Parra, cuya condición de servidora pública no fue controvertida dentro del proceso ordinario, dada su calidad de gerente de una Empresa Social del Estado. (...). Así las cosas, es claro que la gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Municipal Local de El Hobo, Huila sí tiene la condición de servidora pública y es a partir de ella que debe hacerse el análisis en el caso concreto. (...). [L]a razón de la nulidad electoral no fue, de manera aislada, que el señor Aristóbulo Díaz Cleves haya participado en la designación de la señora Gina Paola Franco Parra como gerente de una Empresa Social del Estado, sino que esta última, como servidora pública haya intervenido en la designación de la compañera permanente del señor Díaz Cleves para otro cargo público, específicamente el de gerente de las Empresas Públicas del Municipio de El Hobo, Huila. En otras palabras, la que incurrió en la prohibición bajo estudio fue la señora Franco Parra que sí tiene la condición de servidora pública y pese a ello, participó en el nombramiento de la señora Constanza Cerón Anacona, compañera permanente de quien había participado en su reelección como gerente del hospital municipal antes relacionado, con lo cual incurrió en el tercer supuesto prohibitivo de la norma bajo estudio. (...). En este punto, resulta del caso precisar que para la configuración de este supuesto



no se requiere que quien haya intervenido en la designación inicial tenga o no la calidad de servidor público, como lo aduce el recurrente, toda vez que esta condición se exige es de quien teniéndola, participa de la designación de quien participó en su nombramiento o elección, de su cónyuge o compañero permanente y sus parientes cercanos. Es decir, en efecto, las prohibiciones contenidas en el artículo 126 Constitucional tienen como sujeto activo al servidor público y en el caso concreto, la señora Gina Paola Franco Parra tenía dicha calidad para el momento en que participó en la designación de la señora Constanza Cerón Anacona como gerente de las Empresas Públicas de El Hobo, Huila, pese a que esta última es la compañera permanente del señor Aristóbulo Díaz Cleves, quien a su vez, participó en el proceso de reelección de la señora Franco Parra como gerente del hospital local de ese municipio. (...). Así las cosas, recapitulando, encuentra la Sala que la sentencia de segunda instancia del 29 de noviembre de 2019 a través de la cual el referido Tribunal Administrativo confirmó la decisión de primera instancia de declarar la nulidad de la designación de la señora Constanza Cerón Anacona como gerente de las Empresas Públicas de El Hobo, Huila, Emuserhobo, S.A. E.S.P., no desconoció ni se opuso a las sentencias de unificación proferidas por esta Corporación dentro de los expedientes con radicados 11001-03-28-2013-00006-00, 110001-03-28-2013-00015-00 ratificadas por la providencia adoptada dentro del expediente 11001-03-28-000-2013-00011-00.

ACLARACIÓN DE VOTO LA MAGISTRADA DE ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: Aunque [se comparte] la decisión de declarar infundado el recurso interpuesto, [se considera] que la razón de tal determinación consiste en que se hizo uso indebido de éste para continuar con el debate que se surtió en primera y en segunda instancia y no corresponde a la verificación de las decisiones adoptadas por los jueces ordinarios son contrarias a las sentencias de unificación, dictadas por el Consejo de Estado. Al analizar los cargos formulados, en manera alguna se advierte que la parte recurrente haya ilustrado cuál o cuáles fueron las subreglas establecidas en las providencias de unificación que citó sobre la situación de inelegibilidad de que trata el artículo 126 de la Constitución, y mucho menos, cuáles son las razones para considerar que el fallo del Tribunal Administrativo del



Huila que confirmó la decisión de declarar la nulidad de su elección como gerente de las Empresas Públicas de El Hobo, es contrario a la sentencia de unificación del Consejo Estado. En efecto, la recurrente se limitó a insistir en los argumentos que desarrolló durante primera y segunda instancia para ilustrar que su nombramiento en el anterior cargo no es contrario al artículo 126 Superior, como si el recurso extraordinario constituyera una oportunidad adicional para insistir en sus alegatos, aunque el mismo de conformidad con el artículo 258 de la Ley 1437 de 2011, tiene como única causal de procedencia “cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.” En ese orden de ideas, a pesar que la sentencia respecto de la cual [se aclara el] voto en su parte teórica indicó que el referido medio de impugnación “no debe abordar puntos diferentes al desconocimiento de las reglas jurisprudenciales adoptadas en este tipo de sentencias (las de unificación), so pena de convertirse en una instancia adicional”, en el análisis del caso concreto procedió a estudiar los motivos inconformidad como un juez ordinario, revisando nuevamente todos los elementos de la prohibición invocada y su configuración a partir de las pruebas y argumentos expuestos por las partes, aunque dicho análisis concluyó con la decisión del Tribunal Administrativo del Huila, por lo que al Consejo de Estado simplemente le competía establecer si la decisión de aquél estaba o no acorde con las sentencias de unificación, lo que requería por parte del recurrente el cumplimiento de una carga mínima, consistente (I) en precisar cuáles fueron las subreglas previstas por el precedente invocado y (II) por qué razones fue desatendido, carga que no se avizora y que constituye una circunstancias más que suficiente para declarar infundado el recurso, como en efecto ocurrió, en lugar de analizar una vez más todos los elementos fácticos y jurídicos a la manera de una tercera instancia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [N]o existe duda que las súplicas anulatorias del recurso extraordinario debían ser denegadas, a la manera como lo estimó el fallo de 11 de marzo de 2021. Sin embargo, la negativa no debió fundarse en la destacada inexistencia de contrariedad entre las sentencias de unificación identificadas por la parte actora y aquella del Tribunal, comoquiera que el estudio detallado de las censuras habría permitido



establecer que, en su gran mayoría, las acusaciones propuestas eran defensas de instancia que se alejaban sustancialmente de los presupuestos de procedibilidad de este medio de impugnación. Sabido es que el recurso de unificación de jurisprudencia por su carácter extraordinario supone la edificación de una importante excepción al instituto jurídico–procesal de la cosa juzgada que cubre, por regla general, a las decisiones de los jueces, dotándolas de inmutabilidad, vinculatoriedad y definitud, en el contexto de un orden normativo que requiere estabilidad para su desarrollo. En ese sentido, su existencia responde a la de un mecanismo impugnatorio que procede contra providencias ejecutoriadas con el propósito no solo de asegurar la unidad de la interpretación de las disposiciones jurídicas y su aplicación uniforme, sino a la vez la defensa “...de los derechos de las partes y de los terceros” que pudieren verse perjudicados con el contenido de las determinaciones judiciales. Así, la naturaleza extraordinaria del recurso motivó al legislador a erigir un “régimen cerrado” para su procedibilidad, caracterizado por una única causal de viabilidad que permitiera su conocimiento por parte de esta Corporación. (...). Lo anterior impone para el recurrente la obligación de plantear como soporte de su impugnación argumentos que demuestren las razones por las cuales la providencia censurada violenta las previsiones jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación, lo que exige, como mínimo, que lo alegado por la parte actora haya sido efectivamente abordado por el alto tribunal de lo contencioso administrativo en los fallos en los que unifica sus posiciones judiciales. (...). [D]eberá existir un eje relacional entre las temáticas de desconocimiento inscritas en el recurso con los aspectos tratados por la Judicatura en las providencias que se dicen transgredidas, como requisito previo y sustancial para la expedición de una decisión de fondo en la materia. Pero no se trata de un deber que tan solo irradia la labor de los recurrentes, pues paralelamente el operador judicial competente para desatar esta vía impugnatoria se encuentra llamado a verificar este vínculo, cuya observancia garantiza, además de la eficacia y celeridad en la prestación del servicio de administración de justicia –excluyendo aspectos que no se adecuan al mecanismo–, la coherencia del ordenamiento que exige el respeto de las formas establecidas para la puesta en marcha de los procedimientos procesales. Bajo estas premisas, [se ratifica] que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia formulado contra el fallo de 29 de noviembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Huila, lejos de sustentarse en verdaderos argumentos de oposición



que enfrentaran su tesis a aquellas propuestas en las sentencias de unificación referidas por la recurrente, fue empleado para verter proposiciones jurídicas de instancia que no guardaban relación directa con los asuntos examinados por la Sala Plena del Consejo de Estado en las referidas decisiones.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 256 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 258 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 267 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 270 / LEY 2080 DE 2021 / LEY 1122 DE 2007 – ARTÍCULO 28 / DECRETO 052 DE 2016 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1876 DE 1994 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 1876 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 194 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 195 NUMERAL 5



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
CONCEJAL MUNICIPAL, CONSTREÑIMIENTO A LA LIBERTAD DEL
VOTO DE LOS ELECTORES, VALORACIÓN PROBATORIA DE VIDEOS
Y FOTOGRAFÍAS COMO DOCUMENTOS****EXTRACTO No. 12****RADICADO:** 47001-23-33-000-2019-00804-01**FECHA:** 11/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Alcides Palacio Freyles**DEMANDADO:** Enrique de Jesús González Galvis - Concejal del distrito
De Santa Marta, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 18 de noviembre de 2020. Para el efecto, se debe determinar si el concejal demandado incurrió en una presión indebida en los electores para que votaran por su candidatura al Concejo del distrito de Santa Marta o si, por el contrario, como lo resolvió el Tribunal en primera instancia, en este asunto no se encuentra plenamente probada la causal de nulidad endilgada. En tales condiciones, de acuerdo con el recurso de apelación formulado, se evaluará el material probatorio que puntualmente la parte actora señaló no se analizó en debida forma por el *a quo* y que, en su criterio, resultaba determinante para adoptar la decisión.

TESIS 1: Frente a esta causal [constreñimiento a la libertad del voto de los electores] la Sección Quinta en un precedente de impacto y trascendencia jurídica, precisó que las prácticas electorales corruptas configuran la causal de nulidad de infracción de normas en que debe fundarse el acto, por el desconocimiento de los artículos 40-1 y 258 de la Constitución Política. (...). En efecto, si bien las conductas que afectan indebidamente la voluntad de los electores de manera que se vicie su voto, habían sido abordadas como una causal objetiva, en tanto se consideró como violencia psicológica contra elector, lo cierto



es que “el análisis de la incidencia de las prácticas relacionadas con corrupción que afecten la libertad del elector debe ser estudiadas no desde la óptica de la causal objetiva de nulidad electoral, sino desde el punto de vista subjetivo”. Este cambio en la perspectiva en el análisis de esta causal implica que, respecto de las prácticas corruptas y antidemocráticas, no sea necesario demostrar: i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan evidenciar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas. ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector. iii) Cuántos ciudadanos votaron debido a haber recibido un pago o una promesa de dádiva; y iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. Por tanto, para la configuración de esta causal de nulidad electoral, se debe demostrar que el candidato ejerció directa o indirectamente la actividad irregular o sabía de ella y con su anuencia se adelantó. En ese sentido, en el precedente referido sostuvo que “las prácticas corruptas adelantadas directa o indirectamente por candidatos a cargos de elección que afecten la pureza y libertad del voto de los electores, constituyen una causal de nulidad electoral independiente y diferente a la de violencia consagrada en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto con ellas se desconocen los postulados y principios democráticos que deben regir el Estado Social de Derecho como el colombiano.”

TESIS 2: De conformidad con el artículo 243 del Código General del Proceso, los videos, las grabaciones y fotografías son documentos, por lo que su valoración se sujeta a las reglas establecidas para este medio de prueba. Sin embargo, esta Sección ha precisado que los videos, al igual que las fotografías, son documentos meramente representativos que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho. Por consiguiente, no solo deben valorarse en conjunto con los demás medios de prueba a partir de las reglas de la sana crítica, sino que, además, debe verificarse su autenticidad, en los términos del artículo 244 del CGP, lo que supone que se tenga certeza sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito, firmado, o que exista certidumbre respecto de la persona a quien se atribuya el documento. (...). La inconformidad del demandante radica en la valoración probatoria que



hizo el Tribunal en comento, para llegar a la conclusión según la cual, en este asunto no se encontraba probada la causal de constreñimiento de la libertad de voto de los electores. (...). De las declaraciones en comento, el Tribunal pudo concluir válidamente que las dos guardan relación y son coherentes respecto a la manera en que se gestionó y pactó con Electricaribe el remplazo del transformador que se había quemado por dos nuevos y que fue la misma comunidad la que, mediante actividades como rifas y comidas comunitarias, logró reunir el dinero para llevar a cabo el convenio. Con todo, el apelante alega que el acuerdo realizado con Electricaribe fue para el pago de la energía social atrasada. Sin embargo, los documentos que contienen los acuerdos entre la comunidad y Electricaribe, aportados por la presidente de la Junta de Acción Comunal, dan cuenta de la necesidad de reemplazar transformadores quemados y el convenio que efectúan con la empresa de energía. Igualmente, contrario a lo que sostiene el recurrente, el hecho de que el transformador fuera entregado a la comunidad sin la presencia de las líderes que rindieron su testimonio en el proceso, no le resta credibilidad a su dicho, ni tampoco permite concluir que el demandado entregó dichos transformadores como una prebenda a cambio de votos. (...). [L]a Sala resalta que la presencia del demandado donde, según la recurrente fueron entregadas las prebendas, no se traduce necesariamente en que el candidato haya acudido a los encuentros que se registraron en el video con la finalidad de otorgar dádivas o prebendas ni tampoco puede considerarse como plena prueba de que haya incurrido en prácticas corruptas. Nótese que del conjunto de pruebas que obran en el expediente, no es posible advertir sin lugar a duda que el demandado donó el transformador a la comunidad del barrio el Paraíso en la ciudad de Santa Marta con la finalidad de coartar la libertad de voto de los ciudadanos; por el contrario, se evidencia que varios testimonios apuntan a demostrar que el referido aparato de energía eléctrica fue obtenido por el esfuerzo de los ciudadanos que hacen parte del barrio en mención. Lo mismo sucede con los documentos aportados al plenario, en los que obran actas y convenios suscritos por la presidente de la Junta de Acción Comunal con Electricaribe para obtener el artefacto. Lo propio puede predicarse del video denominado “mangueras” en el que aparentemente se afirma que “con la ayuda del doctor Enrique conseguimos los recursos”. Sin embargo, no se sabe a qué tipo de ayuda se refiere ni para qué se usaron tales recursos, de modo que es una afirmación que de manera aislada no logra demostrar el dicho del demandante. De manera que, la corrupción del elector debe emerger con tal contundencia que el



juzgador pueda, más allá de toda duda razonable, tener la convicción de que la presunción de legalidad del acto electoral que se enjuicia ha sido enervada y que la voluntad del electorado ha sido viciada, que es en últimas lo que se busca con esta causal de nulidad, lo cual, de acuerdo con el análisis probatorio que viene de indicarse en líneas precedentes, no sucede en este caso. (...). Así las cosas, los reparos formulados por el demandante en el recurso de apelación no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda debe confirmarse, en los precisos términos decantados en la parte motiva de esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DE ALCALDE POR VÍNCULO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD, MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO**EXTRACTO No. 13****RADICADO:** 54001-23-33-000-2019-00354-01**FECHA:** 11/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Carlos Julio Socha Hernández**DEMANDADO:** Eugenio Rangel Manrique, Alcalde de Villa del Rosario - Norte de Santander, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 30 de noviembre de 2020. Para el efecto, se debe determinar si el alcalde de Villa del Rosario, Norte de Santander, incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 del año 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en tanto que, presuntamente, su compañera permanente, la señora Martha Elide Rodríguez Pinilla, se desempeñó como comisaria de Familia durante los 12 meses anteriores a su elección, razón por la cual, se encuentra inmerso en el supuesto de la inhabilidad en tanto que su compañera ejerció autoridad civil y administrativa durante el término inhabilitante.

TESIS 1: [L]as inhabilidades se presentan como aquellas circunstancias creadas por el Constituyente y el legislador para impedir el acceso de los ciudadanos al desempeño de los cargos públicos, bajo una lógica normativa que enlista previamente las situaciones fácticas de quiénes no pueden ser elegidos popularmente, inspirada en razones de interés general y la búsqueda incesante del bien común. (...). En el caso bajo estudio, la inhabilidad invocada es aquella que el legislador previó en numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 del año



2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que establece los motivos de inhabilidad aplicables al caso de los alcaldes, en el contexto de los cuales y, producto del debate propuesto a esta Sala, se destaca aquel referido al ejercicio de autoridad civil o administrativa durante los 12 meses anteriores a la elección correspondiente por parte de un pariente. (...). Así, su positivización responde a la preocupación de depurar de la dinámica proselitista colombiana el fenómeno del nepotismo electoral, que debido al auxilio entre parientes perturbara el cauce normal de las campañas electorales, inclinando la balanza en favor del familiar postulado en desmedro de las aspiraciones de sus contendores, transgrediendo de esta manera las justas condiciones que debían imperar en el certamen electoral, como manifestaciones del derecho a la igualdad, del principio de transparencia, e incluso de la moralidad en el ejercicio de las funciones públicas, evitando desviaciones de poder que sobrepusieran intereses particulares a los fines esenciales del Estado. (...). [L]a acreditación de la inhabilidad por ejercicio de autoridad en lo que refiere al cargo de alcalde municipal o distrital pasa por la demostración de los siguientes presupuestos: (i) Presupuesto de parentesco o vínculo: que se centra en esclarecer que entre el burgomaestre demandado y el funcionario identificado en la demanda se presenten los lazos de familiaridad –en los grados establecidos en la norma–, o los vínculos de matrimonio o unión permanente. (ii) Presupuesto temporal: perspectiva desde la cual se ausculta que el funcionario público referido haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del accionado. (iii) Presupuesto territorial: enfoque en el que debe analizarse si la autoridad ejercida por el funcionario ocurrió al interior del mismo departamento en el que el demandado resultó electo como primera autoridad administrativa. (iv) Presupuesto de autoridad u objetivo: en el que se examina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.

TESIS 2: Las inconformidades de los recurrentes radican en dos aspectos puntualmente, esto es: i) sobre las pruebas valoradas en primera instancia, la confesión y la corrección de la contestación de la demanda tendiente a desvirtuar el vínculo de unión marital de hecho del demandado con la señora Rodríguez Pinilla y, ii) sobre el ejercicio (potencial) de autoridad por parte de la referida señora, por el hecho de haber estado en licencia ordinaria del cargo de comisaria de Familia de Villa del Rosario, Norte de Santander(...). Sobre el término para presentar la “corrección de la contestación”, se tiene que, efectivamente,



tal y como lo advirtió el Ministerio Público, la misma se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente. (...). Si bien el ordenamiento procesal no prevé la figura de la “corrección de la contestación de la demanda”, lo cierto es que tampoco la prohíbe. (...). [E]n esta instancia, el debate no puede dirigirse a determinar si procedía o no la “corrección de la demanda”, lo que se advierte es que la decisión que adoptó el Tribunal se refirió a extemporaneidad del escrito, frente a lo cual la parte pasiva guardó silencio y fue solo hasta después de terminada la audiencia en comento que propuso el incidente de nulidad. En ese orden de ideas, comoquiera que no se propuso incidente de nulidad, sino que se planteó una vez fenecida la etapa mencionada, la posible irregularidad que ahora se alega se debe entender saneada, en los términos del artículo 284 del CPACA, norma especial del proceso de nulidad electoral, que dispone que “...la formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano...” y que, además, remite al artículo 207 del mismo código que establece que “[a]gotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas subsiguientes”. De modo que, le asiste razón al Tribunal al señalar que la decisión de no tener en cuenta la corrección de la demanda quedó ejecutoriada en la audiencia inicial. Ahora bien, los apelantes insistieron en que la corrección de la demanda debía tenerse en cuenta y no la contestación inicial, (...). Es decir, la disyuntiva está en que, si se tiene en cuenta la contestación inicial, como lo hizo el Tribunal, se tiene por confesado dicho vínculo, mientras que con la segunda no. Uno de los apelantes planteó la necesidad de que se analice la compatibilidad de la confesión en los procesos nulidad electoral. (...). Al respecto se debe precisar que ese es un aspecto que ya ha sido abordado por la Sala Electoral del Consejo de Estado en otras oportunidades, como bien lo reseñó la agente del Ministerio Público y que no encuentra razones suficientes para cambiar su postura sobre el particular. (...). [L]a unión marital de hecho es un asunto que en principio está dentro de la esfera de la intimidad de las personas y que sólo puede ser conocido en virtud de las manifestaciones externas que se hagan al respecto: por escritura pública debidamente otorgada ante un notario, acuerdos conciliatorios o sentencias que manifiestan esa unión. Sin embargo, no existe la obligación de que quienes viven en unión marital de hecho deban declararla. (...). De esta forma, en procesos electorales como el que ocupa a la Sala, es probable que quien demande una elección por la inhabilidad bajo estudio, deba acudir a distintos medios probatorios,



que no pueden confinarse únicamente a los anteriores, por la sencilla razón que, en muchas ocasiones esta declaración no existe; tan solo se presenta la situación fáctica de convivencia. De manera que, cuando se pretende la nulidad del acto de elección por la inhabilidad objeto de debate, y se requiera probar el vínculo de unión marital, no es posible confinar los medios probatorios a unos cuantos, no solo porque la ley no lo prevé, sino porque sería contraproducente con la finalidad que persigue la norma inhabilitante. Ahora, no por ello quiere decir que con la sola confesión baste para probar el vínculo. En efecto, debe acudirse a otras fuentes de convicción por lo que el operador jurídico deberá acudir a la integración de un acervo probatorio que lleve a la determinación de dicha figura. En consecuencia, pese a la discusión que propone la procuradora judicial acerca de la compatibilidad de la confesión como medio probatorio dentro del medio de control de nulidad electoral, lo cierto es que la Sección Quinta, hasta la fecha, ha aceptado ese y otros medios de prueba para demostrar este elemento de la inhabilidad. (...). Con esa claridad, se tiene que el demandado aceptó la existencia del vínculo de unión marital de hecho con la señora Martha Elide Rodríguez Pinilla en la contestación de la demanda que, de acuerdo con lo expuesto en líneas precedentes, tiene validez en el presente proceso. Recuérdese que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 193 del CGP, la confesión por apoderado judicial valdrá en la medida que cuente con autorización para hacerla, y que se entiende otorgada para la contestación. (...). Con todo, en el asunto bajo estudio el demandado no propuso tacha frente al video de la entrevista, motivo por el cual no puede atacarse su autenticidad en esta instancia. Igualmente, tampoco le asiste razón a los recurrentes al afirmar que el video fue editado y así se manifestó desde el trámite de primera instancia y que, en ese orden, puede ser falso, pues se trata de una grabación parcial que registra la voz e imagen del demandado, de manera que refleja el contenido real de una entrevista. Adicionalmente, aun cuando se descalificara como prueba en su contenido, lo cierto es que converge con los demás medios probatorios, que demuestran la unión marital de hecho del demandado con la señora Martha Elide Rodríguez Pinilla, que es lo que interesa a esta causa, de cara a la inhabilidad endilgada. En consecuencia, el registro en video de las declaraciones dadas por el demandado sí era susceptible de valorarse, como lo hizo el Tribunal de primera instancia. En efecto, el demandado en la entrevista aceptó que la señora Martha Elide Rodríguez Pinilla era su compañera permanente y quiso descartar la configuración de la inhabilidad con fundamento en que no ejerció la autoridad del cargo de



comisaria de familia, debido a las licencias no remuneradas que le fueron concedidas en el periodo inhabilitante. (...). Con todo, (...) lo cierto es que, como se advirtió en líneas precedentes la comunidad de elementos probatorios antes referidos dan cuenta del vínculo de unión marital de hecho. (...). El otro objeto de reparo de los recurrentes se concentra en la conclusión del Tribunal de primera instancia, según la cual, en el presente caso la señora Rodríguez Pinilla, compañera permanente del demandado, como comisaria de familia tenía la potencialidad de ejercer autoridad mientras gozaba de licencia no remunerada. Es decir, en esta instancia no se discute si en efecto las funciones del cargo de comisaria de familia de Villa del Rosario, Norte de Santander comporta el ejercicio de autoridad civil o administrativa, así como tampoco es objeto de controversia que, en relación con el ejercicio efectivo de funciones, la jurisprudencia ha sostenido que el elemento de autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad; en otras palabras, la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla. Además, valga aclarar, esta Sala Electoral ha considerado que este elemento de autoridad se desprende de quienes ejercen el cargo de comisarios de familia. En ese orden de ideas, el argumento que en ese sentido fue presentado por el impugnador en los alegatos de conclusión no es objeto de análisis en esta instancia. (...). La Sala encuentra que, para abordar el estudio de este reparo, es necesario hacer un análisis sobre los efectos que tiene la licencia ordinaria no remunerada que solicitó la señora Rodríguez Pinilla al cargo de comisaria de Familia del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander. (...). [L]e asiste razón al impugnador en este caso que no hay duda de que la entonces comisaria de familia, compañera permanente del demandado, se apartó de su cargo durante el periodo inhabilitante mediante las licencias ordinarias no remuneradas que originaron la vacancia y que pasadas estas, presentó su renuncia el 17 de mayo de 2019, la cual fue aceptada el 20 de mayo siguiente. De modo que, por esa circunstancia el cargo vacante debía ser suplido, lo cual ocurrió efectivamente mediante un nombramiento en provisionalidad. En consecuencia, es claro que dos personas no pueden ser titulares del mismo cargo y tener la potencialidad de ejercer sus funciones con la autoridad que ello envuelve. Es decir, tal y como lo advierte el Ministerio Público, la señora Martha Rodríguez Pinilla no podía desempeñar funciones como comisaria de Familia de



Villa del Rosario mientras estaba en licencia, ni desde el punto de vista real y efectivo (materialización de la función), ni desde el ejercicio potencial (detentar la función) por cuanto el cargo lo detentaba en ese momento la persona que fue designada en provisionalidad para suplir la vacante. (...). En ese orden de ideas, dentro del periodo inhabilitante, esto es, del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, la señora Rodríguez Pinilla estuvo en licencia no remunerada desde el 23 de octubre de 2018 hasta el 21 de mayo de 2019, fecha a partir de la cual se hizo efectiva su renuncia al cargo de comisaria de familia del municipio de Villa del Rosario, Norte de Santander. En ese lapso, hubo un solo día, el domingo 31 de marzo de 2019, en que no la cubrió la licencia, pues dicha situación administrativa empezó a regir nuevamente a partir del 1° de abril de 2019. Sin embargo, ese domingo 31 de marzo de 2019, se itera, era un día inhábil del cual materialmente no podían desprenderse las funciones que ostenta el cargo y que comportan el ejercicio de autoridad civil. De manera que, para que la autoridad civil o administrativa del pariente del candidato tenga la virtualidad de impactar al electorado -supuesto establecido en la norma que establece la inhabilidad- se requiere que esté en titularidad del cargo susceptible de la injerencia. De no ser así, como sucede en este caso, no tiene la potencialidad de afectar los resultados electorales y mucho menos de configurarse la causal inhabilitante. (...). Así las cosas, los reparos formulados por el impugnador en el recurso de apelación sí están llamados a prosperar y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la nulidad del acto de elección demandado se revocará, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [E]l recurrente frente a quien prospera la apelación, es un tercero interviniente, que concurre al proceso en calidad de coadyuvante del demandado. En este orden, no puede confundirse la calidad de “parte” con la del “tercero”, pues hay unas diferencias notables que debemos reseñar, en orden a no desdibujar la calidad en que se actúa. En efecto, el tercero interviniente que apela la sentencia, trae un razonamiento, que difiere diametralmente del esbozado por el demandado en su escrito de apelación (...). [S]egún la jurisprudencia constante de esta Corporación, la intervención de los coadyuvantes e impugnadores, no



solo tiene límites en cuanto a que no puede intervenir en oposición a la parte que ayuda, sino también que no puede sustituir al demandante o demandado o convertir la adhesión en un nuevo actor o demandado. Si ese es el alcance de las potestades de quien actúa como coadyuvante del demandado en el trámite del proceso, no puede admitirse, entonces, que pueda plantear un escrito de apelación, con censuras distintas a las elevadas por la parte que ayuda, pues, las mismas razones esbozadas para que no pueda adicionar la demanda, son las que impiden que pueda ir más allá de los argumentos del recurrente principal o parte a quien adhiere, en tanto, es al demandado a quien se le causa el perjuicio o agravio con la sentencia y el legitimado en primer término para plantear su inconformidad. Si se entendiera que el tercero puede, de manera autónoma, plantear en su escrito impugnatorio, asuntos nuevos o distintos de los contenidos en el recurso interpuesto por la parte que coadyuva, sería tanto, como permitir que puede recurrir, así la parte directamente afectada no lo haya hecho, lo cual, rompe la estructura y diseño procesal de los sujetos procesales, que siempre ha asignado al tercero una posición distinta al de la parte. (...). Bajo esta línea argumentativa, se impone señalar que el límite a la intervención del coadyuvante en la apelación, son los cargos que formula la parte a la que asiste o respalda, sin tener la posibilidad de proponer cargos nuevos, como ocurrió en el presente caso, pues, ello refleja que en ese punto específico y no en otro, la parte que apela está en desacuerdo, sin que sea dable que el coadyuvante interprete al demandado para plantear otros asuntos totalmente diferentes. En otros términos, permitir nuevas censuras en el recurso de apelación es tanto, como reformular el recurso presentado por la parte. Colofón de lo anterior, [se estima] que la Sala no debió entrar a estudiar el segundo cargo de censura propuesto por el impugnador, ni mucho menos revocar el proveído, con base, justamente en el argumento nuevo.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: Esta Sección ha mantenido una línea decisional pacífica en punto del entendimiento del “ejercicio” de autoridad civil, política, administrativa o militar, como elemento necesario para la configuración de la causal de inelegibilidad a la que se ha hecho referencia. (...). [T]ras precisar la finalidad de la inhabilitación bajo el entendido evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente, so pena de



comprometer la igualdad de la contienda electoral, se precisa en forma concreta la forma en que se ha desarrollado desde el punto de vista jurisprudencial, el concepto de “ejercicio de autoridad”. Al respecto, remitiendo a decisiones de los años 2005 y 2009, se indicó que dicho elemento ha sido entendido de manera objetiva, pues no se requiere que se demuestre la materialización de actos concretos en el marco de las funciones o competencias asignadas al funcionario pariente. (...). Dicho lo anterior, es claro entonces que la Sala Especializada en materia electoral, ha precisado que para efectos de la configuración de la inhabilidad referida, resulta irrelevante que se determine si materialmente se ejerció o no la función de la cual se predica el autoridad -en cualquiera de las modalidades que consagra la norma-, pues es suficiente con demostrar que la misma se detentaba con la potencialidad de ser ejercida, criterio que, conforme a lo reseñado en precedencia, se ha sostenido desde el 2003 hasta el 2020. (...). [C]onsidero que la Sala desatendió el hecho probado y no controvertido por las partes, que permitió concluir que durante un día comprendido en el período inhabilitante, a saber, el 31 de marzo del 2019, la compañera permanente del aquí demandado, no estuvo cubierta por dicha situación administrativa, y por lo tanto, por esa sola fecha, se entiende que detentó las funciones, razón suficiente para entender configurada la causal de inelegibilidad alegada en el *sub judice*. Al respecto, considero que son insuficientes las razones expuestas en la decisión para concluir lo contrario. Básicamente, la Sección de forma mayoritaria indicó que por tratarse de un día no hábil, puede entenderse que no hubo un reintegro efectivo al cargo de comisaria de familia, por lo que no puede desprenderse un ejercicio material del mismo, el 31 de marzo, reseñado. Como se observa, se dio aplicación a un criterio diferente -ejercicio material de la función- y no aquel que de forma reiterada ha sido expuesto por diversas providencias de la Sección -detentar la función con potencialidad de ejercerla-, lo que implica que a futuro, se abra la posibilidad a que respecto de la inhabilidad en cuestión, deba acreditarse en cada caso, en un periodo determinado, si se desempeñó o no la tarea que implica el ejercicio de la correspondiente autoridad. Adicionalmente, desconoció la posición adoptada de forma mayoritaria, según la cual (i) a la terminación de la licencia temporal, no es necesaria una nueva posesión en el cargo, por lo que se entiende que el funcionario se reintegra a su empleo tras su culminación; y (ii) que es posible considerar que en su calidad de comisaria de familia, la compañera permanente del demandado podía ejercer sus competencias, incluso un día no hábil como lo es el



domingo. (...). Entendiendo que la decisión mayoritaria aceptó que estos funcionarios ejercen autoridad civil, la conclusión obligada es reconocer que durante ese día (31 de marzo del 2019), la compañera permanente del demandado detentó las funciones de comisaria de familia, lo cual se concluye de la terminación de la situación administrativa de licencia no remunerada, a lo que se suma que, dada la naturaleza permanente de sus competencias -por ser de emergencia y de actuación inmediata para proteger la institución familiar y a los menores-, tenía la potencialidad de ejercerlas, incluso en un día no hábil. De otro lado, bajo la perspectiva antes indicada, se garantiza que la señalada inhabilidad cumpla con su finalidad específica, la cual se traduce en evitar el nepotismo y el favorecimiento desde los cargos públicos a los candidatos, ello en beneficio de la contienda electoral en condiciones de igualdad. Es importante entender que fue el propio legislador el que determinó, con claridad suficiente, cuáles son las condiciones subjetivas y objetivas para la configuración de una inhabilidad, por lo que la teleología antes comentada, se satisface al comprender que tras la verificación de su ocurrencia, así sea por un día, se rompe la protección que se busca frente al electorado respecto de dichos actos que han sido considerados reprochables en todas las circunstancias. Bajo esta perspectiva, a mi juicio, en el caso concreto se encontraban los elementos suficientes para entender como configurada la causal de inhabilidad deprecada sobre el señor Eugenio Rangel Manrique, lo que implica la nulidad del acto de elección que le declaro como alcalde del municipio de Villa del Rosario.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: *Grosso modo*, [se separa] de las consideraciones vertidas frente a la forma en que se acreditó el factor “parentesco” de la inhabilidad bajo examen, por considerar que debió ser otra la ruta argumentativa para comprobación. (...). Frente a la “corrección de la contestación”, [se debe] señalar que no habría una causal de nulidad en ese caso que pudiera sanearse. Se incurrió en un yerro en la sentencia de la referencia al afirmar que operó tal fenómeno. Esto, por cuanto el demandado interpuso el recurso de reposición en su momento, y era lo máximo que podía hacer para plasmar su disenso en relación frente a la decisión del *a quo* de no tenerla en cuenta. (...). [N]inguno de los supuestos enlistados [en el artículo 133 del CGP] guarda relación con



la presunta extemporaneidad o desconocimiento de la corrección de la contestación de la demanda. De suerte que no podía exigirse que, por esa vía, se buscara convalidar la presentada por el accionado. (...). [S]í resultaba viable en segunda instancia darle valor a la corrección de la contestación, a efectos de desestimar a partir de esta nueva manifestación la existencia de una confesión, sin perjuicio de que se pudiera concluir, como en efecto se hizo –lo cual comparto–, que otros medios de prueba permitieron la convicción sobre la unión marital de hecho como presupuesto del factor parentesco de la inhabilidad endilgada. Si en la sentencia frente a la que [se aclara el] voto se plasmó que nada prohibía el demandado modificar su contestación inicial al estar dentro del término para pronunciarse sobre la demanda, habría sido más consecuente con tal postura descartar la confesión vertida en el primer escrito de dicho sujeto procesal, en lugar de descartarla bajo la idea de un inacabado trámite de nulidad procesal que no era exigible o aplicable al *sub lite*. En todo caso, especial consideración merecía la situación de que la presunta confesión, predicable del primer escrito de contestación, encaminada a estructurar la circunstancia de inelegibilidad apuntaba a la configuración de una falta disciplinaria, que aunque no es el objeto del contencioso electoral, se trata de una manifestación aceptada en un proceso judicial con la capacidad de producir efectos jurídicos frente a los cuales debe estar alerta el operador jurisdiccional. Bajo ese entendido, al haberse producido a través de apoderado, en la sentencia frente a la que [se aclara el] voto se le dio valor en los términos del artículo 193 del CGP. (...). Sin embargo, (...) esto tenía que ser matizado con el derecho a la “no autoincriminación” (...) (art. 33 C. P.). De ahí que para los efectos inculpativos en casos como el *sub judice* deba darse aplicación a las normas del proceso disciplinario que remiten al procedimiento penal. En efecto, de la revisión de la normativa disciplinaria (art. 130 de la Ley 734 de 2002), se advierte que la confesión es un medio de prueba aceptado. (...). [E]xisten claras y notables diferencias en materia de la confesión en el proceso penal, entiéndase también frente a aquellos asuntos respecto de los que se pueda predicar una consecuencia disciplinaria, y otro tipo de escenarios jurídicos, como lo es: (i) no puede ser provocada mediante interrogatorio y; (ii) debe ser corroborada con otros medios de prueba. Lo anterior sin dejar de tener en consideración que se concluyó que, en todos los procesos, la confesión debe ser “libre, consciente, voluntaria y debidamente informada”. (...). Del anterior aparte se destaca especialmente que, en materia penal, la confesión debe provenir del acusado. Tales elementos configurativos



de la confesión debían ser tenidos en consideración en el asunto de autos, por sus particularidades, a fin de que se descartara su valor de cara a la configuración de la inhabilidad por parentesco. Ahora bien, [se acota] que la anterior diferencia respecto de la providencia en cuestión no (...) impide acompañar el sentido del fallo y otras de sus consideraciones, principalmente por cuanto se descartó la causal de inhabilidad endilgada al demandado ante la falta de configuración del elemento “objetivo” inherente a la circunstancia de inelegibilidad que se abordó, esto es, el ejercicio de autoridad en el caso concreto. (...). Más allá de las diferencias interpretativas en torno al trámite de la corrección de la demanda, es lo cierto que en el caso de la referencia no se cumplieron las condiciones necesarias para concluir que se configuró el factor objetivo de la inhabilidad por parentesco, pues quedó desvirtuado cualquier ejercicio de autoridad de la compañera permanente del demandado como comisaria de familia de Villa del Rosario dentro del año anterior a la elección. (...). Bajo esa égida, la llamada “situación administrativa” derivada de la licencia temporal conlleva una verdad material que imponía descartar en el *sub judice*, como en efecto ocurrió, la inhabilidad endilgada, habida cuenta que, se itera, esta no tiene como presupuesto el parentesco con una persona “nombrada en”, sino con una “con autoridad”; y es claro que ninguna autoridad, ni siquiera potencial, es predicable de quien está separado del cargo. Para ello es importante distinguir entre la relación que existe entre un funcionario y su nominador; y la que existe entre el funcionario y los destinatarios de su autoridad. Validar la pretendida nulidad, en los términos propuestos por el *a quo*, implicaría atar el factor objetivo de la inhabilidad al primer supuesto, cuando el legislador palmariamente lo conectó con el segundo.

NORMATIVA APLICADA

LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 284 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 193 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 244 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.5.2.2 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.5.3.3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE GENERAL DEL CANAL REGIONAL TELECARIBE LTDA, PRUEBA DE LA EXPERIENCIA LABORAL

EXTRACTO No. 14

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00077-00

FECHA: 18/03/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Romeo Édinson Pérez Ortiz

DEMANDADA: Mabel Astrid Moscote Moscote – Gerente general Canal Regional Telecaribe Ltda

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Mabel Astrid Moscote como gerente general del Canal regional Telecaribe contenida en el Acuerdo 028 del 27 de julio de 2020. Para el efecto, se debe resolver si en este caso, cumplió con los requisitos exigidos para el cargo, de manera concreta el relacionado con la experiencia relacionada consistente en tener 68 meses de experiencia profesional relacionada adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer, de la cual se deberá acreditar por lo menos 24 meses en televisión. De otra parte, deberá acreditarse si las certificaciones expedidas por las empresas Interfilms, Ecoregión y Events Producciones, pueden tenerse en cuenta para demostrar la experiencia antes mencionada.

TESIS: Corresponde en este caso determinar si hay lugar a declarar la nulidad o no del acto de elección de la señora Mabel Astrid Moscote Moscote como gerente general de Telecaribe. (...). Para el efecto, y para contextualizar la forma de elección y poder determinar si la demandada cumplió o no con los requisitos del cargo, debe tenerse en cuenta que en el artículo primero del Acuerdo 620 del 20 de mayo de 2020 se dispuso: “Abrir una convocatoria pública para seleccionar y nombrar Gerente General del Canal Regional de Televisión del Caribe Ltda. Telecaribe.” (...). De acuerdo con los términos de referencia, los candidatos debían acreditar como mínimo: (i) Título de postgrado



en la modalidad de maestría y 56 meses de experiencia profesional relacionada adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer, o, (ii) Título de postgrado en la modalidad de especialización y 68 meses de experiencia profesional relacionada adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. De la experiencia profesional relacionada, deberían acreditar por lo menos 24 meses en televisión. Como en este caso la demandada no aportó título de maestría sino de especialización, debía demostrar 68 meses de experiencia profesional relacionada, adquirida en el ejercicio de empleos con funciones similares, de los cuales debía acreditar 24 meses en televisión. (...). [S] i bien inicialmente en los términos de referencia se indica que de los 68 meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo a proveer, 24 debían ser en televisión, en las normas referentes a factores de evaluación se señaló que la experiencia relacionada debe ser en relación con (i) cargos directivos, y (ii) con contenidos y producción de contenidos, sin delimitar solo a los de televisión. (...). [P] ara la Sala es claro que la Comisión Accidental, dentro del proceso de la convocatoria interpretó la norma relacionada con los 24 meses de experiencia en televisión, de una manera integral y concordante con la prevista en los factores de evaluación de la experiencia, en donde se señala que es la relacionada con contenidos y producción de contenidos de manera amplia, interpretación con la que coincide esta Sala, puesto que dadas las condiciones actuales, en donde se han presentado grandes avances tecnológicos y muchas de las transmisiones se hacen no solo en televisión, sino vía streaming, lo que se requiere para el cargo es la experiencia en la realización de los mismos para su transmisión en los diferentes medios de comunicaciones, sin que para ello se tenga que exigir restrictivamente que se hayan transmitido únicamente en televisión. (...). Ahora bien, dado que se trata de una experiencia relacionada, para esta Sala es claro que tiene que ser: (i) por una parte afín con las funciones de cargos de nivel directivo, y de otro lado, (ii) conexa con contenidos y producción de contenidos en medios de comunicación, dentro de los cuales, por supuesto está la televisión, pero que, como ya se dijo, no puede ser el único medio, puesto que, se reitera, lo que se busca es la experiencia en la producción de contenidos, para el adecuado ejercicio del cargo de gerente, lo cual se traduce en el conocimiento previo en la realización y producción de los mismos audiovisuales. Interpretar la norma de manera contraria, implicaría dejar por fuera a personas que tengan unas experiencias similares, y que por el solo hecho de no haber trabajado en televisión,



pero si en otros medios de comunicación, no puedan acceder al cargo. De otra parte, si bien es cierto que en la contestación de la demanda de Telecaribe, se hace referencia a la Ley 182 de 1995 para decir que tal experiencia debía ser únicamente en televisión, esto no solo se contradice con lo llevado a cabo en el procedimiento con ocasión de la convocatoria pública, sino que no se indicó una norma específica de esa ley que así lo consagre, razón por la que no se puede hacer tal interpretación de manera restringida. (...). Así las cosas, dentro del proceso no se desvirtuó el contenido de las certificaciones [laborales de la demandada], sino que por el contrario ante el requerimiento hecho por esta Corporación, los representantes legales ratificaron sus respuestas, y no obra dentro del expediente prueba alguna que contradiga el contenido de esas certificaciones. Ahora bien, en cuanto a la tacha de esas últimas certificaciones, presentada en los alegatos de conclusión por la parte actora, se precisa que esos documentos fueron puestos en conocimiento de las partes, sin que las mismas se hubieran pronunciado, razón por lo que fueron realizadas de manera extemporánea. (...). Así las cosas, la experiencia acreditada por parte de la señora Moscote en las empresas Events Producciones, Interfilms y la Fundación Ecoregión no fue desvirtuada y en consecuencia, no le asiste razón a la parte actora, y por ende si pueden ser tenidas en cuenta para demostrar la experiencia en el cargo, las cuales dan cuenta de su participación en contenidos y producción de contenidos (difundidos en televisión) por un tiempo de 30 meses y 27 días. De otra parte, en la demanda se sostuvo que en la hoja de vida, la demandada acreditó: (i) un paso de 5 años por la secretaría del canal, posición administrativa sin mayor carga conceptual, cultural, ideológica o filosófica, (ii) gerente de la Administración Postal Nacional y (iii) haber trabajado en el Instituto de Tránsito del Atlántico, tres cargos públicos que no se encuentran en el SIGEP – Sistema de información y Gestión del Empleo Público, lo que en su parecer denota corrupción. Frente a esta afirmación, debe decir la Sala que el hecho de que la experiencia profesional en cargos públicos, no esté relacionada en el SIGEP, no implica que haya habido corrupción por parte de la señora Mabel Moscote, puesto que dentro del expediente no obra prueba alguna que así lo demuestre. Además debe precisarse que no es requisito para el cargo que la experiencia se demuestre con el registro en dicho sistema.

NORMATIVA APLICADA

LEY 182 DE 1995 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.2.3.8



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL
PERSONERO MUNICIPAL, PROCESO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO
MUNICIPAL, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN EL PROCESO DE
SELECCIÓN DE PERSONAL****EXTRACTO No. 15****RADICADO:** 54001-23-33-000-2020-00044-01**FECHA:** 25/03/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Luis Eduardo Carrascal Quintero y otro**DEMANDADO:** Oscar Heladio Galvis Tarazona - Personero municipal de Ocaña – período 2020-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: A partir de los argumentos a los cuales remitió el actor, corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia apelada, para lo cual deberá establecer si el concurso que culminó con la elección del demandado fue afectado por posibles irregularidades en sus distintas etapas y si la firma que acompañó y asesoró el proceso tenía la selección de personal como parte de su objeto social.

TESIS: Por mandato del artículo 313 de la Constitución, los concejos municipales y distritales tienen a su cargo la elección de los personeros para el periodo que fije la ley, como también de los demás funcionarios que la misma ley determine. El desarrollo de esta preceptiva superior está contenido en la Ley 1551 de 2012, cuyo artículo 35 reguló expresamente esta materia. (...). Los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la escogencia de los personeros fueron fijados por el Decreto 2485 de 2014, que posteriormente fue compilado por el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública. (...). En la demanda, a cuyos argumentos remitió la apelación, el actor fue reiterativo al señalar el desconocimiento de esta disposición [artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 alusivo al concurso público de méritos para la elección de personeros] porque a su juicio Fénix Consulting & Partners no es entidad especializada en esta materia. Sobre el particular, la



Sala mantiene un criterio reiterado en virtud del cual el cumplimiento de dicho requisito legal, por parte de quien asesora el concurso de méritos, exige que el objeto social incluya la actividad de selección de personal. Igualmente, la postura de la Sección establece que en los términos del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, por entidad especializada en procesos de selección debe entenderse “aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal”. (...). Es claro que el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá no incluye una referencia expresa y específica a la selección de personal como componente del múltiple objeto social que tiene la firma Fénix Consulting & Partners. Ante la ausencia de esta actividad como parte del objeto social, advierte la Sala que la citada sociedad no puede ser tenida como entidad especializada en procesos de selección de personal, como lo exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. Dado que el marco establecido para su desarrollo social no contempló las acciones propias exigidas en la legislación especial sobre la materia, no podía ser contratada por el Concejo de Ocaña para la asesoría y acompañamiento del concurso. Las labores que puede desempeñar en el manejo de personal y de talento humano, a partir de su descripción genérica, no equivalen a la selección de personal requerida para el desarrollo de un proceso como la elección del personero municipal. (...). La Sala no desconoce que en el expediente obran los elementos de juicio que demuestran que anteriormente la sociedad adelantó procedimientos para la elección de personeros en cuatro municipios del departamento de Norte de Santander. Sin embargo, es criterio de esta Corporación que la experiencia que la firma asesora pueda tener en este tipo de concursos, cuando la actividad no está contemplada en su objeto social, no es suficiente para tener por cumplido el requisito previsto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para la selección de personal. (...). Al hacer referencia al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el presidente de la corporación municipal no dejó constancia que la selección de personal esté contemplada como parte del objeto social que desarrolla Fénix Consulting & Partners. Si bien dicho documento prueba las actividades de asesoría, orientación y asistencia operacional a empresas y organizaciones, el suministro de recurso humano y la experiencia en concursos similares, lo cierto es que no demuestra que tenga la calidad exigida por el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para la asesoría y acompañamiento del proceso adelantado en Ocaña. (...). Concluye la Sala que no fue demostrado que la sociedad



Fénix Consulting & Partners que acompañó el concurso de méritos tenga la naturaleza de entidad especializada procesos de selección de personal, según lo previsto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que hace que este cargo esté llamado a prosperar. Por consiguiente, la sentencia apelada será revocada y en su lugar se declarará la nulidad de los actos de elección y ratificación de elección del personero de Ocaña, para el periodo 2020-2024, expedidos por el Concejo Municipal.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [A]unque [se comparte] la decisión adoptada en el fallo de la referencia –en el que se demostró que en el marco del procedimiento de designación acusado la Mesa Directiva del Concejo de Ocaña transgredió las previsiones normativas contenidas en el artículo 2.2.27.1 del Decreto N°. 1083 de 2015, al contratar los servicios de asesoría y acompañamiento del concurso de méritos con una sociedad que no disponía de la naturaleza de entidad especializada en procesos de selección de personal–, [se considera] que la ponencia debió abordar la totalidad de los cuestionamientos propuestos por el recurrente en su alzada, sin importar que la prosperidad del recurso pudiera ser derivada del primer planteamiento esgrimido en el memorial de apelación. En efecto, (...) además de las censuras elevadas contra la compañía Fénix Consulting & Partners, (...) el demandante sustentó su oposición a la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en argumentos que buscaban acreditar la ocurrencia de un sinnúmero de irregularidades presuntamente acaecidas en el contexto de las pruebas de conocimientos practicadas a los aspirantes; relacionadas principalmente con la ausencia de una cadena de custodia efectiva sobre los cuadernillos contentivos de éstas y con la valoración errada de algunas de las respuestas dadas por los candidatos al cargo. Sin embargo, a pesar de estas postulaciones, el fallo de 25 de marzo de 2021 optó por analizar de manera exclusiva los reparos concebidos contra la mencionada sociedad que, una vez corroborados, llevaron a la Sala a “guardar silencio” sobre otro tipo de inconsistencias identificadas por el apelante; con un actuar que, (...) –y sin dudar de la corrección de la determinación anulatoria prohijada en la ponencia– supuso un “descuido” respecto de la obligación de los jueces de resolver todos y cada uno de los considerandos fácticos



y jurídicos esbozados por las partes e intervinientes en los trámites judiciales, que “brota” del principio de congruencia, positivizado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 281 del Código General del Proceso. (...). [L]a actividad judicial es orientada por un deber de “completitud” que impone a sus funcionarios el compromiso de pronunciarse sobre la universalidad de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, con el propósito de observar adecuadamente los parámetros de motivación que les incumben, pero a la vez de legitimar sus decisiones frente a la comunidad que, siendo vistas como íntegras y rigurosas, contribuyen en la consolidación de un orden justo. (...). Así, la congruencia exige que la totalidad de los cargos propuestos en el escrito que fundamenta la apelación sean objeto de análisis en la providencia, de forma independiente al éxito temprano que pueda tener uno de ellos, comoquiera que lo que se busca es la consolidación de providencias que, amparadas en el instituto procesal de la cosa juzgada, redunden en consideraciones de verdad que robustezcan el desempeño de la administración de justicia. (...). La prescripción jurisprudencial [se refiere a la providencia de la Sección del 26 de septiembre de 2017] resulta ser clara: la prosperidad de uno de los cargos de nulidad elevados por la parte actora no sustrae al juez de la obligación de pronunciarse sobre los demás que acompañan la acusación electoral; *ratio decidendi* que, aplicada *mutatis mutandis*, al caso de los procesos que se tramitan en segunda instancia coacciona al servidor judicial a resolver la universalidad de los presupuestos esbozados en el escrito de impugnación.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [E]l numeral 1º artículo 247 de la Ley 1437 del 2011, tanto en su versión original como aquella resultante de la modificación efectuada por el artículo 67 de la Ley 2080 del 2021, dispone que la apelación contra sentencias deberá “interponerse y sustentarse” ante la autoridad que profirió la decisión cuestionada dentro del término que se consagra para el efecto, siendo que posteriormente, el numeral 3º de la misma normativa, dispone que el cumplimiento de estos requisitos será una condición para (i) conceder el recurso y (ii) decidir sobre su admisión. Bajo estas consideraciones, se puede concluir entonces que la procedencia del recurso de apelación no se agota en la manifestación formal y oportuna de recurrir una decisión, sino que a su vez se requiere la verificación de una carga argumentativa clara y expresa del libelista,



entendiendo aquella como la obligación de expresar los motivos y razones de inconformidad con la providencia que se impugna. (...). [L] a parte demandante al momento de sustentar su inconformidad con el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, se limitó a los argumentos expuestos en la demanda, en los alegatos de conclusión y en el concepto presentado por el agente del Ministerio Público. Ante ello, es claro que no se presentaron de forma concreta los motivos de inconformidad que conllevaran a la ocurrencia posibles yerros respecto de los argumentos de derecho expuestos por la mencionada autoridad judicial, así como sobre la valoración probatoria por ella efectuada. Bajo esta perspectiva, así como en atención a los presupuestos de orden legal descritos en el párrafo precedente, le asistía razón a la señora Agente del Ministerio Público al precisar que en su momento, debió procederse con su inadmisión. Es de anotar que dicha decisión es competencia del magistrado conductor de la segunda instancia. (...). Aún así, [se acompañó] la ponencia propuesta por el magistrado ponente, entendiendo que en el caso concreto, (...) el impugnante hizo también referencia a otros actos procesales relevantes, como son, (i) los alegatos de conclusión presentados antes del fallo cuestionado y (ii) el concepto que el Ministerio Público presentó en la misma actuación. (...). Por otro lado, esta Sección, (...) ha señalado que el CPACA consagra al principio de eficacia como elemento rector de las actuaciones contencioso administrativas, del cual se deriva la obligación de remover todos los obstáculos meramente formales y evitar decisiones que no resuelva el fondo del asunto, ello con el fin de que los procedimientos logren su finalidad. En igual sentido, se señaló que, conforme a razonamientos de la Corte Constitucional, este tipo de fallos son la antítesis de la función judicial, por lo que en aplicación de los artículos 228 y 229 constitucionales, existe la obligación de adoptar la sentencia de fondo respecto de los asuntos que se deciden en sede jurisdiccional, y de manera excepcional, sólo cuando no exista otra alternativa, procede una decisión inhibitoria. En mi concepto, son estos dos elementos antes descritos los que habilitaron que en el caso concreto fuera procedente proferir un pronunciamiento de fondo, muy a pesar de la falta de técnica evidenciada en el recurso de apelación interpuesto por el demandante en el vocativo de la referencia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 2485 DE 2014 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN MODALIDAD DE APOYO

EXTRACTO No. 16

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-00008-01

FECHA: 08/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Juan Esteban Galeano Sánchez y otro

DEMANDADO: Jorge Iván Restrepo Restrepo – Diputado de Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para lo cual habrá de establecerse si: (i) La confesión de no apoyo, por parte del demandado, al candidato a la alcaldía de Caicedo por el partido Centro Democrático implica doble militancia, y (ii) hubo una indebida valoración, por parte del *a quo* de las pruebas que obran en el expediente.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de dar seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [L]a doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de la Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 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 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). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: [F]rente a los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, que es la que se alega en este caso, esta Sección ha dicho que se deben demostrar los siguientes elementos: Elemento subjetivo. El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cubre, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas. Elemento objetivo. La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos



y movimientos políticos que difieren de aquél al que pertenece el accionado. Así, el concepto de apoyo ha sido caracterizado por esta Sección 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, se ha reconocido que la asistencia censurada debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. (...). [L]os actos de acompañamiento político no requieren ser actos de tracto sucesivo o continuo, sino instantáneos, de donde se colige que la configuración de esta modalidad de la doble militancia puede probarse a través de una sola manifestación de apoyo en el contexto de la campaña política. De otra parte, se ha establecido que el apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido –carácter autónomo del patrocinio– razón por la que no se hace necesario que "...el apoyo tenga incidencia real en el resultado de la elección, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores." 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, (...) el actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (...). Elemento temporal. Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al periodo o plazo en el que deben producirse los apoyos, una interpretación sistemática y con efecto útil de la norma conlleva aceptar que la materialización de la asistencia indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que "...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra"; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y va hasta la fecha de la elección. Elemento modal de la conducta. La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad



partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral. (...). Entonces, la materialización del elemento modal de la conducta proscrita pasa por la demostración de la inscripción de candidatos pertenecientes a la estructura política de la que hace parte el accionado o a la existencia de manifestaciones explícitas, mediante las cuales su partido se compromete de lleno con la candidatura postulada por un movimiento distinto, lo que obliga al demandado a respetar sus directrices, sin que sus intereses puedan anteponerse a aquellos de la colectividad. Elemento territorial. De los precedentes de la Sección es posible advertir que el respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral –v. gr., la asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular.

TESIS 3: Adujeron que el demandado confesó en época de campaña que no apoyó al candidato Yuber Felipe Molina, del Centro Democrático, y continuó su discurso con la decisión de apoyar a otra persona. (...). Frente a este punto, debe reiterarse que esta Sala de Decisión ha manifestado que en la doble militancia aquí estudiada, la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral, a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. (...). Así las cosas, la conducta prohibida es la de apoyar a un candidato de otro partido o movimiento político, pero no se establece la obligación de apoyo a los candidatos del mismo partido, razón por la que los candidatos son libres en decidir si apoyan o no a los demás candidatos de su partido o movimiento político. De acuerdo con lo anterior, no era necesario que en este proceso se demostrara que el demandado no apoyó al candidato del partido Centro Democrático, sino que lo que se tiene que probar de manera contundente es el apoyo a un candidato a la alcaldía, diferente a Yuber Felipe Molina, para demostrar así la doble militancia. Por lo anterior, este cargo no está llamado a prosperar. (...). [P]ara esta Sala [frente al cargo de que hubo una indebida valoración del material probatorio] es claro que el *a quo*,



a pesar de concluir que el video se encontraba editado, lo valoró y del mismo concluyó que no demostraba la doble militancia. En este contexto, no le asiste razón a la parte recurrente, puesto que si bien el Tribunal no decretó el informe realizado por el ingeniero Sánchez Vásquez como prueba pericial para fundamentar la tacha de falsedad, sí lo decretó como un documento, razón por la que podía valorarlo junto con las demás pruebas que se encontraban en el expediente. Además, se reitera que el *a quo*, sí valoró el contenido de los videos, cosa diferente es que no encontró que con los mismos se demostrara una conducta de apoyo a un candidato de otro partido -elemento objetivo de la doble militancia-, razón por la que no la tuvo por demostrada. (...). De acuerdo con esta norma [artículo 243 del Código General del Proceso], las fotografías y las videograbaciones, son documentos, y por tanto deben valorarse como tales. Ahora, como en este caso, la tacha de falsedad propuesta por la parte demandada fue negada por el Tribunal, hay lugar a valorarlos [los videos], junto con las demás pruebas que obran en el expediente. (...). Así las cosas, en este video si bien se encuentra una manifestación por parte del demandado, de no apoyo al candidato de su propio partido, no hay un acto positivo, cierto, claro y contundente de apoyo a un candidato de otro partido, puesto que en el mismo solo se dice que se apoya a otra persona, pero no se indica a quién. (...). [E]l hecho de que en el mismo [video] se haga referencia a un “Miguel”, y en gracia de discusión, en caso de tenerlo como candidato de otro partido o coalición, lo cual no está debidamente probado en el expediente, lo cierto es que el demandado en ningún momento realizó un apoyo a esa persona, puesto que en ninguno de los dos videos hay una manifestación de apoyo claro y contundente al mismo, o a alguna persona de otro partido político, diferente al del demandado. Así las cosas, ni valorándose conjuntamente los dos videos estudiados con antelación, hay prueba del elemento objetivo de la doble militancia, puesto que aún si el señor Miguel Alfonso Martínez hubiera estado presente en esa reunión, no hubo una manifestación de apoyo por parte del señor Jorge Iván Restrepo a su candidatura a la alcaldía de Caicedo. (...). Entonces, como de los videos no hay prueba fehaciente de la doble militancia, no hay lugar a estudiar el elemento temporal, ni a hacer pronunciamiento alguno de la red social de la que al parecer, fueron descargados. Por lo anterior, esta Sala coincide con la conclusión a la que llegó el Tribunal y por tanto no le asiste razón a los recurrentes, en cuanto a estas pruebas. (...). Coincide esta sala con el análisis que hizo el Tribunal en relación con este medio de prueba [foto], puesto que dentro del expediente obra una fotografía tomada de



una red social, de un sitio denominado “Juntos Por Caicedo” con fecha del 24 de septiembre (sin año), en donde aparece la siguiente leyenda: “Un amplio sector del Centro democrático acompaña la candidatura del señor Miguel Martínez, en cabeza del concejal Humberto Rodríguez; el día de hoy en compañía del diputado Jorge Iván Restrepo; ratifican su apoyo y compromiso; #UribistasConMiguel.” (...). En este contexto, esta Sala advierte que de las mismas [fotos] no se evidencia un acto de doble militancia, puesto que ni siquiera el demandado está parado al lado del otro candidato supuestamente apoyado, Miguel Martínez. Ahora bien, en cuanto a la leyenda que acompaña la fotografía, debe tenerse en cuenta que la misma no estaba en el perfil de facebook del demandado, razón por la que no puede tenerse que tal manifestación devino de él. De igual forma, tampoco está demostrado que ese mensaje se hubiera puesto por orden del demandado, o por alguna instrucción suya, de manera que no se encuentra probado el elemento objetivo de la doble militancia. Finalmente, tampoco le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que ni la ley ni la jurisprudencia exigen que para otorgar valor probatorio a dichos medios de prueba, era necesario que quien los hubiera hecho públicos fuera directamente el demandado, tal como lo afirmó el *a quo*, puesto que en varios pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de la necesidad de que para la configuración de la doble militancia, se demuestre no solo el elemento objetivo, esto es, el apoyo contundente, sino el elemento subjetivo, es decir, que el apoyo indebido provenga, en este caso, del demandado. Así las cosas, dentro del expediente no está demostrado, que la leyenda que acompaña la foto fuera colocada por orden del demandado, de manera que al no estar tal mensaje en su perfil de facebook, ni provenir del señor Jorge Iván Restrepo, no se le puede acreditar su autoría. Por lo expuesto, estos cargos no están llamados a prosperar. (...). Así las cosas, le asiste razón al *a quo* cuando manifiesta que los testimonios no acreditan la doble militancia, puesto que valorando integralmente las pruebas que obran en el expediente, para esta Sala es claro que no se logra demostrar el elemento objetivo de la doble militancia, puesto que ni de los videos ni de los testimonios, hay una evidencia clara y contundente del apoyo del demandado a la candidatura del señor Miguel Alfonso Martínez. De igual forma, se insiste en que ninguno de los testigos tuvo conocimiento de manera directa y presencial, de algún apoyo por parte del demandado al señor Miguel Alfonso Martínez, sino que hacen referencia a lo que escucharon, o a lo que vieron en los videos, para llegar a tales conjeturas. (...). De esta prueba [interrogatorio de parte] se tiene, que el demandado



afirmó que cuando se refería que apoyaba a otra persona, se trataba del señor Rodrigo Holguín. Frente a esta manifestación, la parte actora indica que no se trata de la verdad, puesto que en el contexto en que lo hizo, ya se estaba realizando campaña electoral y que por tanto el único candidato avalado por el Centro democrático era el señor Yuber Felipe Molina. Al respecto debe decirse, que en este expediente no está demostrado que el demandado hubiera apoyado a un candidato de otro partido político, de manera que no se puede partir de las inferencias que hace la parte actora para deducir a quién posiblemente se refería el demandado. En este punto, se reitera una vez más, que para que configure el elemento objetivo de la doble militancia se requiere el apoyo cierto a un candidato de otro partido político. De manera que si bien no se hizo referencia a esta prueba dentro del fallo de primera instancia, lo cierto es que de su valoración con los demás medios probatorios que obran en el expediente, no se puede evidenciar la configuración de la doble militancia. (...). De todo el análisis hecho con antelación, esta Sala encuentra que ninguno de los cargos presentados en los recursos de apelación están llamados a prosperar y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia.

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**EXTRACTO No. 17****RADICADO:** 23001-23-33-000-2019-00454-01**FECHA:** 15/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Larry Nadim García Correa**DEMANDADO:** Santiago Miguel Pérez Posada - Concejal de Montería, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 16 de diciembre de 2020. Para el efecto, se debe determinar si el concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como lo encontró probado el Tribunal en primera instancia, o si, como lo señala el recurrente, el *a quo* desbordó su competencia al declarar la nulidad del acto de elección con fundamento en aspectos que no quedaron incluidos en la fijación del litigio y si tuvo en cuenta pruebas que no fueron legal y regularmente incorporadas al proceso.

TESIS 1: [L]a norma [numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000] establece unos parámetros o elementos para la configuración de la inhabilidad que pueden desagregarse así: 1. Que exista parentesco o vínculo por matrimonio, o unión permanente con un funcionario (elemento de parentesco o vínculo). 2. Que el referido funcionario haya ejercido autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección (elemento temporal) 3. Que el ejercicio de la autoridad haya tenido lugar en el respectivo municipio o distrito (elemento espacial o territorial) 4. Que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores (elemento objetivo o de autoridad).



(...). [L]a inhabilidad endilgada [para concejal] tiene un componente objetivo, relativo al ejercicio de la autoridad administrativa. (...). Sin embargo, la autoridad administrativa carece de una definición legal en el ordenamiento jurídico colombiano que ha llevado a ver en ella una noción jurídica indeterminada, que genera al interior de la jurisprudencia de este Alto Tribunal un movimiento que ha propendido por esclarecer sus alcances, y en cuyo desarrollo pueden reconocerse diversas etapas que transitan de su homologación con la autoridad civil hasta su autonomía frente a ésta. (...). [L]a jurisprudencia ha reconocido que la autoridad administrativa “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”, conjugando en esta fórmula dos tipos de ingredientes, a saber: uno de corte instrumental; el otro, de tinte finalístico. En lo que refiere al primero de ellos, la autoridad administrativa tan solo podrá verse reflejada en competencias que doten al funcionario de verdaderas herramientas de dominio o, como lo ha expresado la Sala en otras oportunidades, de potestades que le permitan imponerse, decretar, mandar y hacerse obedecer, denotando, en general, un grado de autonomía decisoria en el ejercicio de las funciones que le son confiadas a los servidores. No obstante, el concepto estaría incompleto si a él no se añadiera el ingrediente teleológico, pues las facultades impositivas deben siempre perseguir el funcionamiento efectivo de la administración pública, en consonancia con los principios rectores de los que trata el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, en aras de proporcionar un manejo adecuado de su recurso humano, de sus bienes o del patrimonio a su cargo. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un criterio funcional que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un criterio orgánico que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando. (...). El demandado fundamentó su recurso en una presunta extralimitación del juez electoral en la sentencia apelada por cuanto: (i) desbordó el problema jurídico planteado al momento de la fijación del litigio; (ii) el Tribunal desconoció las facultades que la justicia rogada le otorga frente a la litis debidamente establecida; (iii) suposición de una prueba sobre la cual se edifica el fallo estimatorio de



las pretensiones; (iv) omisión de resolver las excepciones planteadas; (v) conceder una pretensión no esbozada en el escrito de la demanda y su reforma; (vi) existencia de una incongruencia en la providencia impugnada y (vii) el proceder del Tribunal constituye una vía de hecho. Como quiera que los reparos relativos a la incongruencia, la fijación del litigio y el problema jurídico analizado, desconocer las facultades de justicia rogada y conceder una pretensión que no fue alegada en la demanda y su reforma, constituyen un solo objeto de análisis, la Sala procederá a resolverlos en conjunto. Lo propio puede predicarse de los reparos restantes.

TESIS 2: Para el recurrente el marco de la litis fue ampliado de manera indebida por el fallador de instancia, comoquiera que en dicha etapa procesal no se anunció discusión jurídica alguna -dirigida al fallo- con miras a abordar la acreditación o no del ejercicio de autoridad administrativa a título de delegación de funciones en materia contractual o de ordenación del gasto. En efecto, sostiene que el estudio pormenorizado del escrito de la demanda como de su reforma revela que la parte actora no formuló acusación en los términos expuestos por el Tribunal; si bien se observan menciones meramente tangenciales al artículo 190 de la Ley 136 de 1994 -relativo a la facultad de dirección administrativa- lo cierto es que de ninguna manera el apoderado de la parte demandante acusó el supuesto ejercicio de autoridad administrativa por parte de la señora Posada Lerech- al ocupar el cargo de gerente departamental de la Gerencia Departamental de Córdoba-, dentro del periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección, bajo la figura de la delegación en materia contractual o de ordenación del gasto, como tampoco cimentó su censura respecto de alguna de las funciones previstas por la Resolución Organizacional OGZ-0191-2015 de 11 de febrero de 2015, esta última considerada por el Tribunal como soporte del fallo, en virtud del concepto emitido por el Ministerio Público pero que jamás fue parte del debate procesal previo por no hacer parte del contradictorio. (...). [N]o es cierto que la demanda se limitara al estudio de una única función para efectos de determinar la configuración de la causal de inhabilidad invocada, pues en efecto, el demandante sostiene en el escrito introductorio que debe declararse la nulidad del acto de elección del demandado, en tanto que se encuentra incurso en la pluricitada inhabilidad. Ello en consideración a que su mamá se desempeñó como gerente departamental de Córdoba de la Contraloría General de la República durante los 12 meses anteriores a la elección, cargo que comporta el ejercicio de autoridad administrativa



en el municipio en el que resultó electo el concejal acusado. (...). Por consiguiente, no es cierto, como lo señala el recurrente, que el Tribunal haya desbordado su competencia respecto a la fijación del litigio que fue previamente acordado con las partes en la audiencia inicial ni tampoco que las pretensiones del demandante se circunscribieran a una única función, respecto de la cual consideraba que se configuraba la causal de inhabilidad, en tanto que el actor amplió su concepto de violación con la reforma de la demanda e incluso solicitó una serie de pruebas tendientes a demostrar el ejercicio de autoridad administrativa a partir de funciones específicas tales como la ordenación del gasto y la potestad para contratar. De manera que, el objeto de debate desde su inicio se delimitó frente a todas las funciones del cargo de gerente departamental de Córdoba de la Contraloría General de la República, lo cual resulta apenas natural y lógico en consideración a que la causal de nulidad invocada corresponde a la inhabilidad que se predica para ser concejal, cuando quiera que uno de los parientes en los grados que señala la norma, ejerce autoridad administrativa durante los 12 meses anteriores a la elección en la circunscripción en la que pretende ser elegido. En ese orden, no era coherente que el Tribunal se restringiera al estudio de una sola de las funciones que presuntamente desempeñaba la madre del demandado en el cargo en comento, cuando la autoridad administrativa la constituyen una serie de presupuestos que fueron ampliamente explicados en el acápite anterior, lo que conmina al juzgador a hacer un análisis conjunto de las funciones adscritas al cargo cuestionado. En tales condiciones los reparos formulados por el apelante en ese sentido no están llamados a prosperar, pues el *a quo* llevó a cabo el estudio correspondiente conforme a la fijación del litigio y las pretensiones elevadas en la demanda.

TESIS 3: Con la claridad anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba procedió al análisis de las funciones del cargo de gerente departamental de la Contraloría General del República, previa acreditación de los demás elementos de la causal de inhabilidad. Al respecto, el *a quo* precisó que la Contraloría General de la República allegó la Resolución 0065 de 2008, en cuyo Capítulo II, el Contralor General, superior jerárquico del Gerente Departamental, realizó una delegación para la ordenación del gasto y celebración de contratos en el nivel desconcentrado. (...). [C]on fundamento en la Resolución Organizacional OGZ-0191-2015 del 11 de febrero de 2015 antes descrita, en la que se delegó en los gerentes departamentales de la Contraloría General de la República -cargo que desempeñó la mamá



del demandado- las funciones de ordenación del gasto y contratación, el Tribunal pudo concluir que la inhabilidad bajo estudio sí se había configurado, pues las referidas funciones comportan el ejercicio de autoridad administrativa. (...). [L]a Sala debe aclarar que, aun cuando la Resolución Organizacional OGZ-0191-2015 del 11 de febrero de 2015 no haya sido solicitada como prueba por el demandante, sí se requirió el acto administrativo que sirvió como antecedente a dicha resolución y, de cualquier forma, como bien lo señaló la agente del Ministerio Público, el texto de las normas jurídicas (concepto en el que se incluyen las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas) que no tengan alcance nacional se deben aducir en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte, de conformidad con el artículo 177 CGP21 y en aplicación del reenvío normativo ordenado por el artículo 211 del CPACA; sin embargo, la Resolución Organizacional OGZ-0191-2015 tiene alcance nacional y obra, asimismo, en la página web oficial de Contraloría General de la República, por lo que la autoridad judicial tenía la libertad de revisar y acudir a dicha norma para efectos de establecer el alcance de la inhabilidad, puntualmente, el ejercicio de la autoridad administrativa que comportaban las funciones adscritas al cargo de gerente departamental de Córdoba. De modo que, no son de recibo los argumentos del recurrente al afirmar que el *a quo* desconoció su derecho al debido proceso, al sustentar su decisión con fundamento en una resolución que es de público conocimiento y de fácil acceso a todos los ciudadanos. Además, le corresponde al juez electoral indagar sobre la totalidad de las funciones asignadas al servidor público, con el objetivo de determinar la legalidad del acto demandado. Ahora bien, frente al reparo del apelante conforme al cual, el Tribunal dejó de resolver las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda, es claro para la Sala que dicha afirmación no tiene sustento, por las siguientes razones. De acuerdo con la contestación el demandado propuso: “excepción de error de derecho por invocación de una norma que no es aplicable al cargo específico de gerente departamental de la Contraloría General de la República”, “inaplicabilidad de las funciones alegadas por no haberse asignado las mismas en el manual de funciones vigente al cargo de gerente departamental ejercido por la madre del demandado” e “inexistencia de autoridad administrativa”. Frente a la primera, resulta diáfano que dicha excepción fue zanjada por el Tribunal al realizar el estudio de las funciones del cargo específico de gerente departamental de la Contraloría General de la República. (...). Sobre el manual de funciones vigente al cargo que desempeñó la mamá del demandado, se insiste,



el agente del Ministerio Público lo único que precisó en su concepto, fue la vigencia del acto administrativo que rigió para la época en que la señora Posada Lerech fungió como gerente departamental de Córdoba de la CGR, y con base en la normativa aplicable el Tribunal realizó el análisis. Y finalmente, sobre la inexistencia de autoridad administrativa, (...), el *a quo* hizo un estudio detallado de las funciones de ordenación del gasto y contratación delegadas a los gerentes departamentales, cargo cuestionado en este asunto, que lo llevó a concluir la configuración de la inhabilidad endilgada. De otro lado, el recurrente adujo que se concedió una pretensión, no esbozada en el escrito de la demanda y su reforma, con fundamento en que debió analizarse los posibles contratos que hubiese podido suscribir la madre del demandado, y no tomar la decisión, simplemente, por una delegación de manera general, pues la facultad que se delegó para contratar, no es para ejecutar recursos de inversión, sino de funcionamiento, atendiendo que el artículo 267 de la Constitución Política, en su inciso 4, dispone que la Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que esta Sala de Decisión ha determinado que para concluir que determinada función, delegada o propia, lleva implícito el ejercicio de autoridad administrativa no es necesario probar que dicha atribución se realizó o cumplió efectivamente, pues basta demostrar que se tuvo asignada. (...). Por otra parte, el apelante también planteó que el cargo que ostentó la señora Posada Lerech no conforma la estructura orgánica de Montería, que es la circunscripción electoral para la cual se inscribió y fue elegido Santiago Miguel Pérez Posada y que las supuestas facultades que tenía su progenitora para contratar, no se ejecutarían al interior de dicho municipio como ente territorial sino al interior de la entidad de carácter nacional, de tal forma que, de ninguna manera, por tener la facultad para celebrar contratos, se podría romper el equilibrio y principio de igualdad entre los candidatos que aspiraran a ser concejal. Al respecto, como bien lo señaló la agente del Ministerio Público, las funciones del cargo del gerente departamental de Córdoba, pese a que conciernen al control fiscal de las entidades de orden departamental y administrar los recursos institucionales de la Gerencia Departamental, también están orientadas a la vigilancia de la gestión fiscal de todas las entidades que administren o ejecuten recursos de la Nación como lo consagran los artículos 268 fundamental y 128 de la Ley 1474 de 2011, dentro de los cuales, obviamente se encuentran los municipios en virtud de los recursos del SGP, o los



recursos del SGR, conforme lo previsto en los artículos 356 y 361 de la Carta Política, respectivamente. De manera que, los recursos del orden nacional que ejecutan las entidades del orden municipal, como la alcaldía y otros entes públicos que dependen de la entidad territorial, los cuales tienen su domicilio en el municipio de Montería, sí ejercen las funciones en esta circunscripción territorial. Igualmente, la Sala ha precisado que el hecho de que una entidad sea del orden nacional, pero con jurisdicción en un departamento, no enerva la configuración del elemento territorial. Así las cosas, los reparos formulados por el demandado en el recurso de apelación no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia mediante la cual se decretó la nulidad del acto demandado debe confirmarse, en los precisos términos decantados en la parte motiva de esta providencia.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Para la mayoría de los miembros de la Sala (...), el [demandado] se encontraba incurso en el motivo de inhabilidad descrito en el ordinal 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 –contentivo de la causal de inelegibilidad por parentesco– comoquiera que su progenitora, (...), ejerció, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, autoridad administrativa, en su condición de Gerente Departamental de la Contraloría de Córdoba, sobre la base de una facultad contractual delegada por parte del Contralor General de la República a través de la Resolución N°. 065 de 2008 que, (...) no fue uno de los fundamentos propuesto por el demandante contra la designación democrática del accionado. La revisión de la demanda y de su reforma permite, (...), convencerse de ello. En efecto, las alegaciones propuestas por el demandante dispusieron de un sustento unívoco, que lejos de referirse a prerrogativas contractuales de los contralores departamentales, fustigaron su participación en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal que debían emprenderse por parte de las contralorías delegadas en el departamento en el cual operaban. (...). [E]l demandante centró sus cuestionamientos en una competencia directiva que presuntamente habilitaba a la progenitora del demandado a intervenir en los procesos de definición de políticas de vigilancia fiscal que, como pudo determinarse para el Departamento de Córdoba, correspondía a una función desempeñada por otro funcionario de la Contraloría, pero no por parte de la Gerente



Departamental. No obstante, a pesar de esta circunstancia –que llevaba a negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral–, [los] compañeros de la Sección Quinta del Consejo de Estado decidieron, desde una perspectiva plausible pero que no [se comparte], validar el razonamiento del *a quo* de acuerdo con el cual, la nulidad de la elección [del demandado] había sido igualmente deprecada sobre los cimientos de poderes contractuales atribuidos a su madre, como consecuencia de los pedimentos probatorios de la parte actora, con los que solicitó la aducción dentro del proceso de la Resolución N°. 065 de 2008, mediante la cual el Contralor General de la República delegó competencias contractuales a los contralores departamentales. (...). [C]onfirmar la providencia del Tribunal Administrativo de Córdoba supuso desconocer el principio de congruencia, como referente axiológico que orienta el desarrollo de los procesos electorales que, (...), que por su carácter fundamental, deben implicar una rigurosa observancia de este postulado –congruencia– proscribiendo las disonancias que puedan producirse entre las acusaciones formuladas por los demandantes y las razones que sustentan la declaratoria de nulidad del acto escrutado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 268 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 356 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 361 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 / LEY 1474 DE 2011 – ARTÍCULO 128



EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, MODIFICACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA ELECTORAL, COALICIÓN POLÍTICA**EXTRACTO No. 18****RADICADO:** 15001-23-33-000-2019-00596-01 (2019-00590)**FECHA:** 22/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Alfredo Dehaquiz Mejía y Augusto Gutiérrez Camacho**DEMANDADA:** Constanza Isabel Ramírez Acevedo – Alcaldesa de Duitama, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse la legalidad del acto de elección desde la inscripción de la candidatura de Constanza Isabel Ramírez Acevedo a la Alcaldía de Duitama para el periodo constitucional 2020-2023, así como de la modificación de dicha inscripción, con fundamento en lo previsto en los artículos 28 y 31 de la Ley 1475 de 2011.

TESIS 1: Según se tiene, la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el trámite de primera instancia propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, la cual no fue resuelta por el *a quo*, sin que ninguno de los intervinientes hiciera manifestación alguna al respecto. (...) Para resolver, se debe tener en cuenta que en materia de inscripción de candidaturas, el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011 establece la competencia que tiene la Registraduría Nacional del Estado Civil al respecto, la cual no incluye la revisión de causales subjetivas de nulidad electoral, salvo en lo que se refiere a la verificación que quienes participen en consultas de carácter popular o internas de un partido, movimiento político o agrupación política no se inscriban por otro diferente en el mismo proceso electoral o se pretenda la inscripción de uno diferente al seleccionado mediante dicho mecanismo. No



obstante, debe tenerse en cuenta que en este caso, una de las razones de inconformidad tanto de las demandas como de los recursos de apelación, consiste precisamente en las presuntas irregularidades cometidas en la “modificación de la inscripción de la demandada” respecto de la cual la entidad sí debía verificar asuntos formales tales como, por ejemplo, quién realizó la modificación conforme lo establecido en el precitado artículo 32 de la Ley 1475 de 2011. En tales condiciones, como la Registraduría Nacional del Estado Civil cumple funciones de verificación formal de requisitos para la inscripción de las candidaturas y, en este caso, parte de la controversia se relacionada con ese punto en específico, no hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción en comento.

TESIS 2: El Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda con sustento en que si bien para el 26 de julio de 2019, fecha de la inscripción de Constanza Isabel Ramírez Acevedo como candidata a la Alcaldía de Duitama recaía sobre ella una inhabilidad especial, lo cierto es que, la que permitió la participación en el certamen electoral fue la modificación de la inscripción efectuada el 27 de septiembre de 2019, momento para el cual había cesado la sanción disciplinaria de suspensión por dos meses en el ejercicio de funciones públicas impuesta por la Procuraduría Regional de Boyacá, luego el acto de elección no deviene ilegal. (...). [A] través de la Resolución 4645 del 10 de septiembre de 2019, el Consejo Nacional Electoral revocó la inscripción de la candidatura de la señora Ramírez Acevedo como aspirante a la Alcaldía de Duitama, decisión que fue confirmada íntegramente en sede del recurso de reposición a través de la Resolución 4856 del 18 de septiembre de ese año. Al respecto, resulta del caso precisar que la decisión de la revocatoria de la inscripción de la candidatura de Constanza Isabel Ramírez constituye un acto administrativo legalmente válido que produjo como efecto la extinción del derecho de aspirar al cargo de alcaldesa de Duitama en la contienda electoral del 27 de octubre de 2019, disposición que necesariamente conllevaba la inviabilidad de que intentara, bajo ninguna figura jurídica, una nueva participación en el referido certamen. (...). Ahora bien, con ocasión de la revocatoria de la inscripción de la candidatura, la señora Ramírez Acevedo interpuso una acción de tutela (...) y, (...) se amparó como mecanismo transitorio el derecho de elegir y ser elegida de la demandada. En esa medida, se dejaron sin valor y efecto las Resoluciones 4645 del 10 de septiembre de 2019 y 4856 del 18 de esos mismos mes y año, por el término de cuatro meses o hasta tanto se



interpusiera la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...). [D]ebe tenerse en cuenta que el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 consagra los supuestos que configuran la procedencia de la modificación de las inscripciones de candidatos. (...). En ese contexto, los supuestos que dan lugar a la modificación de la inscripción son: i) la falta de aceptación de la candidatura; ii) la renuncia a la misma; iii) la revocatoria de la inscripción, con fundamento en las específicas causales previstas en la norma y, iv) la muerte o incapacidad física permanente. (...). En la referida sentencia [de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de modificar las inscripciones] se hizo una precisión relevante para determinar el verdadero alcance de la modificación de inscripciones, alusiva a que uno de los criterios básicos que deben ser observados para la realización de esa actuación es el respeto a la titularidad de los postulantes, entendida esta como una potestad propia del partido, movimiento político y grupo significativo de ciudadanos. Tal prerrogativa, por supuesto, será predicable también respecto de las agrupaciones que conforman el acuerdo de coalición, sobre la base de considerar que si bien son asociaciones que carecen de personería jurídica y de vocación de permanencia, es claro que tienen el derecho de postular candidatos a cargos uninominales y a corporaciones públicas. (...). [S]i bien es cierto, tanto la Constitución como la ley reconocen la existencia de las coaliciones, no se ha regulado de manera completa su conformación para corporaciones públicas, esto es, lo concerniente al acuerdo de coalición ni su funcionamiento; sin embargo, se tiene que el derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de sus agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. (...). Esta Corporación ha entendido el concepto de coalición “como la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político e indicó que de conformidad con la Constitución Política, específicamente con las reformas establecidas en los Actos legislativos 01 de 2003 y 2009, estas pueden darse antes o después de las elecciones”. (...). De la revisión del pacto suscrito [de coalición “Duitama Florece”], se advierte que nada se especificó acerca de lo que ocurriría en caso de falta temporal o absoluta del candidato inscrito por las circunstancias de cualquier índole, por cuanto, como se dejó dicho, la norma no lo exige, pues los supuestos que se contemplaron fueron las relacionadas con esas faltas, pero del candidato ya electo, así como tampoco se estableció la vigencia del acuerdo, aunque debe tenerse en cuenta que,



como bien es sabido, el acuerdo rige para la elección. De lo anterior se tiene que, a pesar de la ausencia de la implementación de un instrumento para suplir la falta temporal o absoluta del candidato inscrito, por analogía de interpretación, para la coalición es procedente, en el margen de autonomía para tal propósito, la utilización de los mecanismos que considere pertinentes, en los precisos términos que fueron señalados en el acuerdo, con miras a lograr la participación efectiva en el certamen electoral. De igual manera, comoquiera que no se reguló el término de la vigencia del acuerdo, aunque por regla general se establece que en caso de resultar electo el candidato, el pacto de coalición se extiende por el término constitucional del mandado, lo cierto es que de esa ausencia de reglas en cuanto al término de duración del consenso, no se puede establecer de manera contundente que ante la falta temporal o absoluta del candidato designado, aquel se desintegre en forma automática y pierda sus efectos. Con el fin de garantizar el derecho político a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo 40 constitucional, para la Sala es claro que, por haberse configurado la excepción referente a la revocatoria de la inscripción, la modificación de la candidatura, luego de la aplicación del mecanismo implementado para ello en el acuerdo de coalición, le correspondía realizarla a la referida coalición y no a la candidata con el aval únicamente del Partido Cambio Radical, si se tiene en cuenta que el derecho de postulación recae en el consenso de la agrupaciones políticas que otorgaron el aval y no en una sola agrupación política participante. Es decir, en este caso la modificación de la inscripción la debía hacer la coalición y no la candidata, quien carecía de competencia para el efecto, independientemente de que el Partido Cambio Radical hiciera parte de la referida coalición. En ese sentido, se advierte que la interpretación categórica decantada en la sentencia de primera instancia, según la cual la configuración de una de las causales de modificación de inscripciones hace que se disuelvan los efectos del acuerdo de coalición y que por ello los partidos políticos antes coaligados queden en libertad de postular candidatos propios, no tiene ningún soporte legal ni jurisprudencial atendible, pues, de ser así, se desconocería flagrantemente el carácter vinculante de tales pactos, máxime en casos como el que se analiza en donde la coalición nada acordó acerca de las consecuencias de la vigencia en caso de renuncia, falta temporal o absoluta, revocatoria de inscripción, pues una postura en tal sentido abriría paso a que se otorgaran tantos avales como candidatos coaligados existan por considerarse extinto el pacto. Es relevante recordar que la figura jurídica de la modificación de



las inscripciones de candidatos está orientada, precisamente, a que cuando se presente una de las excepciones señaladas en el citado artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, la agrupación política, en este caso, el acuerdo de coalición, cambie la inscripción efectuada inicialmente y postule a otro candidato. En ese contexto, se concluye que ante la revocatoria de la inscripción de la candidatura de Constanza Isabel Ramírez, en aplicación de la facultad consagrada en ese precepto y atendiendo a la lógica, lo procedente legalmente para la coalición “Duitama Florece” era la realización del procedimiento interno correspondiente para otorgar aval a un candidato distinto y de esta manera cumplir con el pacto celebrado y participar válidamente en el certamen electoral. (...). Bajo tales presupuestos, comoquiera que en este caso no hubo, en estricto sentido, una modificación de la candidatura, toda vez que no se reemplazó a la candidata, es posible concluir que se mantenía el acuerdo de coalición que giró en torno no solo a la persona sino al programa de gobierno. La Sala insiste en que la modificación de las inscripciones de candidatos le corresponde hacerla a la respectiva agrupación política, con fundamento en las causales taxativas previstas en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, dentro del lapso allí señalado y, obviamente, presupone un cambio de candidato, pues de otra forma el citado postulado no tendría ningún sentido ni efecto jurídico útil. Es importante recalcar que la revocatoria de la inscripción impedía a la candidata a la Alcaldía de Duitama postularse nuevamente en la contienda electoral del 27 de octubre de 2019, sobre la base de considerar que su inscripción fue retirada del ordenamiento jurídico, lo que de suyo generó como consecuencia la inexistencia de aquella y, en esa medida, no podía modificarse una actuación que nunca produjo efectos jurídicos en torno a la participación de ella en la contienda electoral. Sobre el particular, se debe indicar que para el 27 de septiembre de 2019, fecha de la inscripción de la nueva candidatura, la señora Ramírez Acevedo desconocía el sentido de la decisión del fallo del 21 de octubre de 2019 proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se revocó la sentencia de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela y amparó como mecanismo transitorio el derecho fundamental de elegir y ser elegida de Constanza Isabel Ramírez Acevedo, para lo cual dejó sin valor y efecto de manera transitoria las Resoluciones 4645 del 10 de septiembre de 2019 y 4856 del 18 de septiembre de ese año. Es decir, el amparo transitorio de dejar sin efectos las citadas resoluciones fue por un término específico, esto es, cuatro meses o hasta que se presentara la demanda de nulidad



y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de los actos; empero, lo que es evidente es que a la fecha de modificación de la inscripción de la candidatura no se había proferido el fallo del 21 de octubre de 2021 (sic). En ese orden, la demandada no tenía ningún soporte jurídico atendible para inscribirse nuevamente en la contienda electoral, lo que pone de manifiesto la intención deliberada de desconocer el contenido de un acto administrativo que está amparado por la presunción de legalidad y que es de obligatorio acatamiento. Lo anterior, por cuanto si bien existió un fallo de tutela, éste tuvo efectos temporales, que cesaron al no interponerse el medio de control principal. Además, como se dejó dicho ella no era la competente para “modificar la inscripción” por lo que lo correcto era que acudiera a la coalición para que llevara a cabo dicho acto jurídico. Así las cosas, se encuentra acreditada la vulneración de los artículos 28 y 31 de la Ley 1475 de 2011 invocados como fundamento de las demandas y los recursos de apelación bajo estudio, razón suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, por lo que se releva la Sala del estudio de los demás cargos planteados por los recurrentes. Conforme con lo anterior, esta Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia del 10 de noviembre de 2020 y en su lugar se declarará, con efectos *ex nunc*, la nulidad del acto acusado que contiene la elección de Constanza Isabel Ramírez Acevedo como alcaldesa del municipio de Duitama para el periodo constitucional 2020-2023.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: [Se estima] necesario aclarar [el] voto respecto de las consideraciones que se expusieron en el fallo sobre dos asuntos, a saber: (I) La supuesta existencia de faltas temporales de los candidatos de coalición para cargos uninominales. (II) La tesis consistente en que ante la renuncia, no aceptación o revocatoria de la candidatura de una coalición para un cargo uninominal, necesaria y obligatoriamente implica que ésta debe continuar hasta la culminación de la jornada electoral. En cuanto al primer asunto, la sentencia en varios apartes hace alusión a la figura de la “falta temporal de los candidatos” de coalición, al parecer, con el fin de resaltar que ante dicha situación, las colectividades que hacen parte de aquélla tendrían la oportunidad de suplir con otro aspirante la ausencia transitoria del ciudadano inscrito



para un cargo de elección popular. Como [se señaló] en la discusión correspondiente, no [se advierte] cuál es el fundamento normativo de esta figura, en especial, cuando lo que regula ley en la materia es única y exclusivamente cómo deben proceder las agrupaciones políticas ante situaciones definitivas, que implican que su candidato no puede continuar en la contienda electoral, lo que justifica su reemplazo, esto es, cuando no acepta la candidatura, renuncia a ella, se revoca la misma, se advierten situaciones de inelegibilidad sobrevinientes, fallece o padece una incapacidad física permanente, circunstancias ante las cuales el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 establece los plazos para modificar la inscripción de candidatos a cargos y corporaciones de elección popular, según cada caso. En contraste, no se evidencia que la ley regule cómo debe procederse ante la “falta temporal de los candidatos” inscritos por una colectividad, esto es, cómo podrían ser remplazados transitoriamente, hipótesis que por cierto, resulta atípica por no decir fuera de la lógica de la campaña electoral, porque implicaría aceptar que es válido y posible que un candidato a un cargo de elección popular debidamente inscrito, puede ser reemplazado por otra persona por la cual el electorado no votará finalmente, pero que por un tiempo breve lo representara mientras supera una situación transitoria (que tampoco especifica la ley) que le impide estar presente en la contienda electoral o antes de ella. (...). [C]on la mentada figura de la “falta temporal del candidato” inscrito a la que hace mención la sentencia, eventualmente se abre campo a situaciones no previstas por el legislador y que justificarían la modificación de la inscripción de una candidatura, distintas de las causas establecidas en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 y que la Corte Constitucional declaró exequible en la sentencia C-490 de 2011, al considerar que responden a situaciones claras, precisas y excepcionales que permiten predicar la validez y necesidad de modificar una inscripción sin afectar los derechos de los electores. (...). De otro lado, la sentencia en algunos apartes formula como tesis que si la inscripción de los candidatos inscritos de coalición es revocada, o el aspirante no acepta o renuncia a ella, la coalición que se conformó para un cargo uninominal debe permanecer con todas las obligaciones inherentes a la misma, verbigracia, la prohibición de que cada agrupación por separado inscriba a otro candidato. (...). [L]a anterior propuesta interpretativa no es desarrollada de manera detallada como correspondería frente a un asunto que no ha sido objeto de análisis minucioso por la jurisprudencia de la Sección. (...). [D]ebió considerarse a la luz del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que uno de los aspectos de la esencia de las coaliciones es el acuerdo que existe



respecto del candidato que se inscribe para un cargo uninominal, alrededor del cual se materializa la confluencia de voluntades provenientes de distintas agrupaciones políticas, que pueden tener propósitos, fines, valores y principio distintos, incluso contrapuestos. Por lo tanto, en los eventos en que el candidato sobre el cual se llegó al consenso, no acepta la postulación, renuncia a ella o su candidatura no es avalada por las autoridades electorales, *prima facie* resulta razonable predicar la desaparición de uno de los aspectos de la esencia de la coalición y, por consiguiente queda en el margen de la autonomía de las colectividades involucradas, establecer si continúan de manera coaligada inscribiendo a otro candidato o no persisten en la alianza porque alguna(s) de ella(s) no comparte(n) la propuesta de reemplazo, por lo que en principio no podría obligárseles a aceptar a un aspirante que no los representa y que no coincide con el que inicialmente propició el acuerdo de voluntades, salvo que las agrupaciones involucradas en el pacto inicial hayan establecido una obligación en contrario o ésta se desprenda de una interpretación sistemática de las normas superiores, lo que supondría una argumentación que no se evidenció en el fallo. (...). Como puede apreciarse, la revocatoria de la inscripción de un candidato para un cargo uninominal, o la renuncia de la misma o la no aceptación de la postulación pone sobre la mesa el contenido que debe componer el acuerdo de las coaliciones, aspecto que no puede imponerse por vía jurisprudencial.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: Los motivos de (...) disconformidad se relacionan con el tratamiento dado por la ponencia a los argumentos expuestos en los escritos de alzada, en la que lejos de haber sido abordados en su totalidad, las elucubraciones se dirigieron a corroborar la fuerza jurídica de uno de ellos; en una conducta judicial que, (...) desconoce los mandatos normativos del principio de congruencia que exigen que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales abarquen la universalidad de aspectos puestos en consideración por los sujetos procesales. (...). [E]l fallo de 22 de abril de 2021 optó por analizar de manera exclusiva los reparos que rodearon la intelección del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 que, una vez verificados, llevaron a la Sala a “guardar silencio” sobre otro tipo de inconsistencias identificadas por los apelantes; con un actuar que, (...) –y sin dudar de la corrección



de la determinación anulatoria prohijada en la ponencia– supuso un “descuido” respecto de la obligación de los jueces de resolver todos y cada uno de los considerandos fácticos y jurídicos esbozados por las partes e intervinientes en los trámites judiciales, que “brota” del principio de congruencia, positivizado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 281 del Código General del Proceso. (...). Se trata de una obligación que cuenta igualmente con una resonancia en el régimen jurídico que regula el recurso de apelación, en el que la labor del juez de segunda instancia se somete a los argumentos propuestos en la alzada en un doble sentido, pues no podrá, en principio, pronunciarse por fuera de los límites fijados por el memorial impugnatorio; ni tampoco dejar de lado las acusaciones concebidas, bajo la justificación que una de ellas dispone de la vocación de prosperar. Así, la congruencia exige que la totalidad de los cargos propuestos en el escrito que fundamenta la apelación sean objeto de análisis en la providencia, de forma independiente al éxito temprano que pueda tener uno de ellos, comoquiera que lo que se busca es la consolidación de providencias que, amparadas en el instituto procesal de la cosa juzgada, redunden en consideraciones de verdad que robustezcan el desempeño de la administración de justicia. (...). En otros términos, el voto concurrente que se presenta a la providencia de 22 de abril de 2021 busca, (...) “reivindicar” el deber de los operadores judiciales en general, y de los jueces electorales en particular, de resolver cada una de las postulaciones fácticas y jurídicas que exponen las partes y terceros intervinientes en el desarrollo de los procesos contencioso–electorales.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288 NUMERAL 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 29 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009



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

EXTRACTO No. 19

RADICADO: 17001-23-33-000-2019-00602-02

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jairo Perdomo Ortiz

DEMANDADO: Juan Camilo Aldana Morales - Concejal de La Dorada - Caldas, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 12 de febrero de 2021. Para el efecto, se debe determinar si el concejal demandado incurrió en la prohibición de doble militancia en la modalidad de directivo, como lo encontró probado el Tribunal en primera instancia, o si, como lo señala el recurrente, el *a quo* declaró la nulidad del acto que declaró su elección como concejal de La Dorada, Caldas, con fundamento en pruebas que no tienen el valor que les asignó en la sentencia de primera instancia, tales como la Resolución CM 0709 de 11 de abril de 2019 del MAIS o la renuncia del señor Aldana Morales a su cargo en el Comité Ejecutivo en el partido MAIS.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló lo siguiente: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. En sus incisos finales, la norma también señaló que “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. El mandato de esta preceptiva incluida en la Carta Política debe entenderse en concordancia con la



regulación contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas las reglas de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales. (...). De manera que, la prohibición de pertenencia simultánea a más de una organización política, es decir, la doble militancia, se introdujo en el sistema colombiano con el fin de fortalecer a los partidos y movimientos políticos y crear un régimen en donde se proscribe y sanciona el transfuguismo. Se trata así de un instituto que resulta ser el producto de la tensión que se presenta entre la libertad concedida a los ciudadanos para fundar, estructurar y hacer parte de organizaciones políticas y el principio de democracia representativa que exige de éstos una coherencia en su actuar para el fortalecimiento de los partidos y movimientos a la base del republicanismo colombiano. En 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 (...), de acuerdo con las condiciones en las que se encuentre el infractor, podrán dar lugar a sanciones reglamentarias y administrativas –v.gr. la revocatoria de la inscripción del candidato incurso en la prohibición–, e incluso a la declaratoria de nulidad de la elección del funcionario democráticamente designado –como lo solicita el demandante en esta oportunidad–, tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, que puso punto final a las discusiones que sobre las consecuencias jurídicas de la doble militancia se presentaron con anterioridad a la vigencia del CPACA. (...). La modalidad de doble militancia para directivos tiene los siguientes elementos: i) Sujeto activo: los directivos. ii) Conducta prohibitiva: consiste en aspirar a ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular por otra organización política o formar parte de los órganos de dirección de estas. iii) 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 2: [L]a modalidad de doble militancia imputada por el demandante al concejal Juan Camilo Aldana Morales es la descrita en el inciso 3° del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, según la cual, éste debió renunciar a su condición de miembro del Comité Ejecutivo Municipal del MAIS en La Dorada, Caldas, doce meses antes de postularse como aspirante al Concejo Municipal de ese municipio por un partido político diferente, esto es, el Partido Liberal Colombiano. (...). El reparo puntual del demandado en esta instancia recae sobre las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para acreditar la configuración de la prohibición



de la doble militancia, motivo por el cual la Sala en esta oportunidad se encargará de analizar el acervo probatorio que llevó al *a quo* a zanjar la discusión con la declaratoria de nulidad del acto de elección. Según indica el recurrente, el Tribunal no le dio la oportunidad para contradecir la Resolución CM 0709 de 11 de abril de 2019 del MAIS mediante la cual se reconoció oficialmente la conformación legal y estatutaria del Comité Ejecutivo Municipal del MAIS en La Dorada y se inscribió al señor Juan Camilo Aldana Morales como miembro de aquél en calidad de secretario de comunicaciones. No obstante lo anterior, es posible constatar que dicha resolución fue aportada con la demanda junto con la renuncia presentada por el demandado a su cargo directivo en el MAIS. Además, tales pruebas fueron incorporadas en la audiencia inicial, sin que el demandado se opusiera a las mismas o aportara elementos de convicción diferentes para contradecir aquella. De manera que el demandado sí tuvo la oportunidad de oponerse al decreto y práctica de la documental que reprocha e igualmente tuvo la posibilidad de aportar o solicitar las pruebas que considerara para contradecir el dicho del demandante. Igualmente, las pruebas objetadas en esta instancia pudieron ser controvertidas durante el trámite de primera instancia sin que el demandado lo hiciera. (...). [S]obre la pertinencia o conducencia de la (...) Resolución para demostrar la prohibición de doble militancia endilgada, se tiene que la misma, al haber sido incorporada en legal forma -como viene de explicarse- el juez podía valorarla y darle la fuerza probatoria correspondiente. (...). De lo anterior es posible advertir con meridiana claridad que mediante la Resolución CM 0709 de 11 de abril de 2019 del MAIS se reconoció oficialmente la conformación legal y estatutaria del Comité Ejecutivo Municipal del MAIS en La Dorada y se inscribió al señor Juan Camilo Aldana Morales como miembro de aquél en calidad de secretario de comunicaciones. (...). [D]ebe precisarse que esta Sala de Decisión ha sido enfática en señalar que son los estatutos del respectivo partido, en virtud de la autonomía que le confieren la Constitución y la ley a este tipo de agrupaciones, los que determinan los distintos órganos de dirección que puede haber en su interior, así como la potestad de conformar y elegir sus miembros directivos. Por lo tanto, que una persona no figure en dicho registro – del CNE- como directivo nacional o municipal de una organización política, no necesariamente implica que no sea directivo. Para verificar tal calidad, necesariamente debe acudir a los estatutos del partido o movimiento político así como los actos de conformación del nivel directivo. En primera instancia el Tribunal Administrativo de Caldas consultó los estatutos del MAIS para



efectos de verificar los órganos de dirección y sus miembros y, como lo precisa el Ministerio Público, aun cuando dichos estatutos no fueron decretados por el *a quo*, lo cierto es que el recurrente no se pronunció sobre el particular en la apelación, de manera que, nada obsta en esta instancia para consultar nuevamente los estatutos del partido MAIS para efectos de determinar quiénes tienen la calidad de directivo. En efecto, en el artículo 13 de los mencionados estatutos, se prevé el esquema organizativo del partido y se precisa que son organismos de dirección municipal o territorio colectivo: (i) la convención municipal o distrital y (ii) Comité Ejecutivo Municipal y/o de Territorios. (...). Como se precisó en párrafos precedentes, el demandado se desempeñó como secretario de comunicaciones del Comité Ejecutivo Municipal de La Dorada, Caldas, del partido MAIS, según consta en el artículo segundo de la Resolución CM 0709 de 11 de abril de 2019 “Por la cual se reconoce el Comité Ejecutivo Municipal de MAIS en Dorada - Caldas, se otorgan facultades, inscriben sus directivas y se dictan otras disposiciones” suscrita por Martha Isabel Peralta Epieyu, como presidenta nacional y representante legal y por Julio César Rodríguez, como secretario general. (...). De manera que, tal como lo sostuvo el *a quo* y el Ministerio Público en su concepto, es claro que el señor Juan Camilo Aldana Morales fue directivo del MAIS, en su calidad de secretario de comunicaciones del Comité Ejecutivo Municipal de La Dorada, dado que no existe ningún elemento probatorio que le reste credibilidad o desvirtúe el contenido de la Resolución CM 0709 del 11 de abril de 2019 que le reconoció dicha calidad. Ahora, el recurrente afirma que no aceptó ni tomó posesión o ejerció dicha dignidad, sin embargo este argumento se desvirtúa con el solo hecho de constatar la comunicación suscrita por él en la que renuncia no solo al partido sino a esa posición de directivo, pues claramente hace mención que su militancia fue creada por inscripción al comité municipal “que vengo desempeñando desde el 12 de marzo de 2019 en su organización”. En efecto, la Sala entiende que se trata del cargo de secretario de comunicaciones, pues según las pruebas lo demuestran, en dicha fecha se realizó la convención municipal en La Dorada en la que se conformó el Comité Ejecutivo Municipal. De otro lado, tal y como lo advirtió la agente del Ministerio Público el acto de registro de los directivos ante el CNE, 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. Es decir, el hecho de que no se haga el registro respectivo 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. En consecuencia, comparte la Sala las conclusiones a las que llegó el Tribunal al afirmar que la prohibición de doble militancia en este caso se encuentra demostrada, toda vez que el señor Juan Camilo Aldana Morales aspiró a ser elegido concejal del municipio de La Dorada por otra organización política de la que hacía parte y en la que fungía como miembro del Comité Ejecutivo Municipal. En efecto, como se señaló en los hechos probados, el 25 de julio de 2019 el Partido Liberal Colombiano inscribió al demandado como candidato por dicha colectividad, resultando finalmente elegido, pese a que la renuncia del concejal demandado al cargo directivo que desempeñaba en el MAIS tuvo lugar el 29 de mayo de 2019, desconociéndose así el plazo fijado en la ley para presentar ese tipo de renunciaciones, esto es, en los doce meses anteriores a la inscripción por otro movimiento político del cual fungía como miembro directivo a nivel municipal. Visto así el asunto, la sentencia del 12 de febrero de 2021 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad del acto de elección del señor Juan Camilo Aldana Morales como concejal de La Dorada, Caldas, habrá de confirmarse en su integridad.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se considera] que, se demostró que el Partido Liberal Colombiano inscribió al demandado como candidato por dicha colectividad, resultando finalmente elegido, pese a que la renuncia del concejal demandado al cargo directivo que desempeñaba en el MAIS tuvo lugar el 29 de mayo de 2019, desconociéndose así el plazo fijado en la ley para presentar ese tipo de renunciaciones, esto es, en los doce meses anteriores a la inscripción por otro movimiento político del cual fungía como miembro directivo a nivel municipal. Y aunque también estimo que la prueba de la calidad de directivo no se circunscribe al respectivo registro ante el Consejo Nacional Electoral, [se encuentra] que era conveniente que la Sala exhortara a dicha entidad para que avanzara también hacia la inclusión en sus bases de datos de los directivos territoriales de las correspondientes agrupaciones políticas. (...). La norma es clara y amplia en señalar que los directivos tienen que estar



inscritos en el reputado registro, sin distinguir que solo los nacionales están sujetos a ello. Es importante considerar que la doble militancia se instituyó para evitar el transfuguismo y proteger a los partidos y movimientos de conductas desleales que trascienden al electorado. De ahí que lo mínimo que se esperaría también es que ellos mismos se protejan de esos comportamientos con la debida diligencia, registrando sus actos ante el CNE, pues con la omisión se dificulta el control que concierne al partido o movimiento que recibe al nuevo militante, así como el que por vía de revocatoria de ocupa a la autoridad electoral. (...). De ahí que, en esta oportunidad, fuera preciso exhortar al CNE a que llevara el registro de los directivos nacionales, pero también el de los territoriales; y del mismo modo, a las agrupaciones políticas, a que fueran más responsables con sus deberes frente al orden democrático, dado que la autonomía que les confiere el ordenamiento jurídico no las exime de atender los mandatos normativos que imponen deberes en determinado sentido. En los anteriores términos [se deja] presentada [la] aclaración de voto.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275
NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 INCISO 3 / LEY 1475 DE 2011 –
ARTÍCULO 9



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD, AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, AUTORIDAD CIVIL, AUTORIDAD POLÍTICA, AUTORIDAD MILITAR

EXTRACTO No. 20

RADICADO: 23001-23-33-000-2019-00461-01

FECHA: 29/04/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Rodrigo Molina Cardozo

DEMANDADO: Roder Hernán Ramos Mellao – Concejal de Tierralta, Córdoba, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 10 de diciembre de 2020. Para el efecto, se debe determinar si el señor Roder Hernán Ramos Mellao incurrió en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, concretamente si ejerció como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección cuestionada, dentro del respectivo municipio o distrito. De igual forma, si el hecho de que hubiese fungido como concejal antes de la elección controvertida tiene la virtualidad de enervar la referida inhabilidad.

TESIS: Conforme con la norma [artículo 40 de la Ley 617 de 2000], para la configuración de la inhabilidad en lo que al caso concreto se refiere, se requiere: a. Un elemento objetivo dado por el ejercicio de un empleo público (...), con autoridad política, civil, administrativa o militar. b. Un elemento temporal que está dado por los 12 meses anteriores a la elección cuestionada. c. Un elemento espacial o territorial que se refiere al respectivo municipio o distrito donde es elegida la persona de quien se predica la inhabilidad, el cual debe coincidir con aquel en el cual se ejerció anteriormente un empleo público con autoridad. En



otras palabras, y en lo que concierne a este evento, quien haya fungido como empleado público con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la elección en el respectivo municipio o distrito, no puede ser inscrito como candidato ni elegido como concejal municipal o distrital. De igual forma, conviene precisar que para que se configure la inhabilidad se deben reunir todos y cada uno de los elementos anteriormente señalados, por cuanto, la ausencia de uno solo de ellos hace inviable la materialización de la figura. (...). [E]n lo que tiene que ver con el ejercicio de un empleo público, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en los artículos 123 de la Carta Política, los servidores públicos se clasifican en miembros de las corporaciones públicas y empleados y trabajadores del Estado, entiéndase empleados públicos y trabajadores oficiales. Es decir, los empleados públicos son una especie de servidores públicos que se encuentran vinculados con el Estado, por regla general, a través de una relación legal y reglamentaria. Precisado lo anterior, frente al ejercicio de jurisdicción, se advierte que conforme la Constitución Política y la Ley 270 de 1996, la jurisdicción se ejerce por aquellas personas investidas de la facultad de administrar justicia, bien sea de manera permanente o transitoria. Permanente, como el caso de los jueces y magistrados y algunas autoridades administrativas a las cuales expresamente la ley ha facultado para el efecto; o transitoria, como lo que ocurre con los particulares a quienes se les otorga la atribución de manera temporal. (...). La Sección Quinta de tiempo atrás se ha referido a los presupuestos o elementos que estructuran la definición de autoridad, para cuyo propósito se ha partido de la premisa de la realización de actos de dirección que impliquen un cierto grado de autonomía decisoria o de imposición de sanciones, de acuerdo con las funciones legalmente establecidas para cada cargo. (...). En cuanto a los elementos de la autoridad administrativa, (...) la Sala ha precisado que para establecer “si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto.” [P]ara identificar si un cargo



implica el ejercicio de autoridad administrativa, se puede acudir a un criterio orgánico o a un criterio funcional. (...). [L]a autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.” Se reitera que todas aquellas funciones que de acuerdo con la estructura orgánica de la administración confieran al respectivo cargo autonomía en la adopción de decisiones y potestad de mando, conllevan o comportan autoridad administrativa. (...). [E]l solo hecho de ostentar esta clase de atribuciones, el servidor público con cierto grado de jerarquía funcional dentro de la entidad u organismo no necesariamente implica que “goce de facultades que le concedan autonomía funcional para tomar decisiones en campos tales como: nombrar o remover personal de la corporación, conferir comisiones y traslados, sancionar disciplinariamente, comprometer el presupuesto, celebrar contratos, imponer medidas de obligatorio acatamiento” (...). [L]a autoridad administrativa está determinada desde el punto de vista funcional, por tener a cargo autonomía en la facultad de tomar decisiones y potestad de mando. (...). [S]e entiende la autoridad civil como una especie de autoridad pública que ejerce un servidor público o un particular que cumple funciones públicas y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante actos de autoridad o a través de la orientación de una organización pública. Este poder se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general, como al interior de la organización estatal. Lo anterior, por cuanto desde el mismo desarrollo legislativo contenido en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 y la interpretación jurisprudencial que de esas normas se ha efectuado en los criterios orgánico y funcional anteriormente expuestos, se advierte que para la configuración de este tipo de autoridades se requiere ser “empleado oficial” o por lo menos ejercer funciones públicas específicas que resultan completamente ajenas a un trabajador particular. Frente a la autoridad política, esta Corporación ha dicho que debe entenderse “como la capacidad para “presentar proyectos de Ley [en sentido amplio] y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación [entendido



también para departamentos y municipios]”. Finalmente, frente al ejercicio de autoridad militar, se ha establecido que es aquella “ejercida por medio de las armas y la fuerza pública”. (...). Según se tiene, la elección cuestionada tuvo lugar el 27 de octubre de 2019, por lo que el período inhabilitante se configuró dentro de los 12 meses anteriores a esa fecha, es decir, desde el 27 de octubre de 2018. Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Ramos Mellao fungió como secretario de Gobierno del municipio de Tierralta, Córdoba, desde el 28 de junio hasta el 5 de diciembre de 2018, es decir, para el 27 de octubre de ese año, se encontraba en pleno ejercicio del referido cargo. De igual forma, no fue objeto de controversia por parte del apoderado del demandado, ahora recurrente, quien de hecho reconoció que el cargo de secretario de Gobierno implica el desempeño de un empleo público y además, por lo menos, el ejercicio de autoridad civil, administrativa, y política, toda vez que, conforme el manual de funciones allegado con la demanda, dicho empleo corresponde al nivel directivo. (...). Además, el cargo fue desempeñado, como se dejó dicho, en el municipio de Tierralta, Córdoba, es decir, en la misma entidad territorial. En tales condiciones, tal como lo concluyó el Tribunal *a quo* y no lo contravirtió el recurrente, se encuentran reunidos todos los elementos de la inhabilidad en cuestión. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento según el cual el demandado fungió como concejal del mismo municipio de Tierralta, Córdoba, entre el 10 de mayo y el 31 de diciembre de 2019 y por ende, quedó subsanada cualquier inhabilidad anterior, advierte la Sala que el mismo no resulta de recibo, toda vez que la conducta censurada en este caso no corresponde al ejercicio como concejal sino a su desempeño como secretario de Gobierno del municipio de Tierralta, Córdoba, el cual no se desaparece del mundo jurídico con su posesión como cabildante de esa entidad territorial. Es decir, el hecho de que el demandado, además haya fungido como concejal de manera previa a la elección que ahora se cuestiona, no desvirtúa que para el momento en que se celebraron los comicios ahora controvertidos, se encontraba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, por cuanto se insiste, el motivo de censura no es su acto de llamamiento como concejal, sino haber incurrido en la referida inhabilidad, que se configura por el ejercicio de autoridad como empleado público en alguna de las modalidades y dentro del plazo y ámbito que señala la ley. Por lo tanto, se reitera, como en este evento se demostró que el señor Roder Hernán Ramos Mellao fungió como empleado público y



ejerció autoridad administrativa, civil e incluso política dentro de los 12 meses anteriores a su elección como concejal del municipio de Tierralta, Córdoba para el período 2020-2023, en ese mismo municipio, incurrió en la inhabilidad de que trata el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, independientemente de que con posterioridad se haya desempeñado como cabildante de esa misma entidad territorial, circunstancia que en manera alguna afecta la configuración de la inhabilidad bajo estudio. En ese orden de ideas, al no tener vocación de prosperidad los argumentos esgrimidos por el recurrente en contra de la providencia apelada, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 10 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 2 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 A 190 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE
APOYO, VALORACIÓN DE PRUEBAS, DERECHO A LA INTIMIDAD****EXTRACTO No. 21****RADICADO:** 50001-23-33-000-2020-00003-01**FECHA:** 29/04/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Jaime Darío Carrillo Suárez**DEMANDADO:** Arley Fernando Gómez Hernández – Diputado del Meta, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si: (i) Hubo alguna irregularidad en la expedición de la sentencia de primera instancia, por haberse registrado el proyecto de fallo al día siguiente en que se venció el término para alegar de conclusión, (ii) Se resolvió indebidamente la tacha de falsedad del video, (iii) Se valoraron indebidamente el video y los testimonios, y (iv) Se incurrió en una teoría subjetiva y peligrosa por parte del *a quo* en cuanto a los requisitos de la doble militancia.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de dar seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [E]s claro que la doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011, las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de la Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 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). (...). Precisado lo anterior, se tiene que frente a los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, que es la que se alega en este caso, esta Sección ha dicho que se deben demostrar los siguientes elementos: Elemento subjetivo: El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno, administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas. Elemento objetivo: La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquél al que pertenece el



accionado. (...). En lo que refiere a la naturaleza del apoyo, se ha reconocido que la asistencia censurada debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. (...). Pero no solo estos aspectos del respaldo proscrito han sido delimitados por la jurisprudencia de la Sección Quinta, pues igualmente ella 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, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.” 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. (...). Elemento temporal: Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al 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 indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que “...solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra”; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y va hasta la fecha de la elección. Elemento modal de la conducta: La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral. Sin embargo, no solo la inscripción da por acreditado este presupuesto, teniendo en cuenta



que, como ha sido admitido por la jurisprudencia de esta Sala de Sección, el desconocimiento de los apoyos expresos dados por un partido o un movimiento político a una causa proselitista distinta de la suya, –aunque no exista registro de una aspiración particular–, pueden llevar a cristalizar igualmente la causal de inelegibilidad erigida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011. (...). Entonces, la materialización del elemento modal de la conducta proscrita pasa por la demostración de la inscripción de candidatos pertenecientes a la estructura política de la que hace parte el accionado o a la existencia de manifestaciones explícitas, mediante las cuales su partido se compromete de lleno con la candidatura postulada por un movimiento distinto, lo que obliga al demandado a respetar sus directrices, sin que sus intereses puedan anteponerse a aquellos de la colectividad. Elemento territorial: De los precedentes de la Sección es posible advertir que el respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral –v. gr., la asistencia política prestada por un candidato al Concejo a la aspiración proselitista de un candidato a la Alcaldía de la misma municipalidad–, pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular.

TESIS 2: En primer lugar [el demandante] solicitó que se revise en debida forma todo el material probatorio y todas las actuaciones del presente proceso, dada la celeridad con la que se actuó en primera instancia, puesto que el traslado para alegar de conclusión vencía el 26 de noviembre de 2020 y el 27 se registró el proyecto de fallo, lo que deja ver que ya se contaba con un proyecto de fallo sin haber visto los alegatos de conclusión. Frente a este punto debe decirse que no se encuentra irregularidad alguna dentro del trámite, toda vez que a revisar la sentencia de primera instancia se advierte que el tribunal en el acápite 6 de los antecedentes, resumió los alegatos de conclusión presentados por el partido político Alianza Verde, el demandado, el demandante, los coadyuvantes y el concepto del Ministerio Público. Así mismo se realizó una valoración del video, de los testimonios de los señores Hanner Sabogal y César Buitrago, del interrogatorio de parte del demandado, así como del dictamen pericial, y explicó de



manera fundada cada una de las razones por las cuales se negaron las pretensiones de la demanda. De manera que el hecho de que la sentencia se hubiera suscrito en ese lapso, no quiere decir que haya habido alguna omisión en la valoración de las pruebas o de los alegatos.

TESIS 3: Sobre la forma como se resolvió la tacha de falsedad, sostuvo [el actor] que el estudio que realizó la fiscalía, fue sobre el video aportado con la demanda, ya que el demandado nunca allegó el original, y del estudio nunca se dijo que era falso. (...). [E]l *a quo* concluyó que la tacha de falsedad prosperaba de manera parcial, y señaló que el video solo se valoraría en lo relacionado con literalidad de su contenido. En este contexto, no le asiste razón a la parte recurrente al controvertir la forma en la que se resolvió la tacha de falsedad, puesto que quedó debidamente probado en el plenario que los logos del partido Polo Democrático Alternativo, fueron incluidos por el equipo de Hanner Sabogal, para subirlo a las redes sociales, lo cual coincide plenamente con el informe rendido por el perito. (...). Así las cosas, para esta Sala quedó suficientemente probado que el video fue editado en lo que corresponde a los logos del partido Polo Democrático Alternativo, y a la leyenda que aparece en la parte superior del mismo. (...). Sin embargo, no se demostró que el contenido, esto es, la literalidad de las palabras que dice el señor Arley Gómez se hayan editado, y por el contrario fueron reconocidas por él, razón por la que el tribunal en primera instancia las valoró. Así las cosas, esta Sala coincide con el estudio hecho por el *a quo*, y en consecuencia, en lo que corresponde a este cargo, los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar.

TESIS 4: En cuanto a la valoración del video destacó que el Tribunal olvidó las calidades de los intervinientes del mismo, esto es, que el demandado que era candidato a la gobernación, y el apoyado, candidato al concejo de Villavicencio, razón por la que no se puede hablar de una conversación personal de dos personajes públicos. Acotó que al revisarse el video, se puede ver que la conversación siempre se sostuvo de manera plural, y si era privada, no se advierte la razón del interés de invitar a votar a todo Villavicencio y a la comuna 8, que tiene aproximadamente 80.000 habitantes, por lo que desde su creación, el demandado tuvo la intención clara en hacer públicas sus preferencias políticas. [N]o le asiste razón al recurrente cuando dice que la conversación no era personal, por haberse realizado por una persona pública, esto es, el señor Arley Gómez, dado que lo que quedó demostrado de las declaraciones fue que el señor César Buitrago en



una conversación de *WhatsApp*, y sin finalidad alguna de publicación, le preguntó al demandado por su opinión sobre los candidatos al concejo de Villavicencio, incluso sobre este punto el señor Buitrago dijo que la pregunta pudo haber sido más precisa, relacionada con los candidatos de la comuna 8 al concejo. En cuanto a la afirmación consistente en que en el dictamen pericial se dijo que el video no tenía ninguna restricción para su reproducción, y que por tanto debía concluirse que podía ser difundido, esta Sala precisa que tal conclusión no es válida, puesto que para la debida publicación de un video, se debe contar con la autorización del emisor, cuando provenga de una conversación privada, concluir lo contrario, implicaría que cualquiera pueda ser publicado, sin verificar su origen, desde que no tenga protección alguna por el creador para su difusión. Tampoco es cierta la afirmación relacionada con que el señor César Buitrago por ser uno de los participantes era propietario del video y podía difundirlo, puesto que en el video solo aparece la imagen del señor Arley Gómez hablando, razón por lo que se necesitaba la autorización de este último, para que se pudiera hacer una publicación. (...). Entonces, del testimonio de Hanner Sabogal y la declaración de Arley Gómez, quedó suficientemente probado que no eran amigos, y que se vieron solo un par de veces en que coincidieron en reuniones, de manera que no es cierta la afirmación del recurrente relacionada con el que *a quo* no tuvo en cuenta la amistad entre ellos, puesto que quedó demostrado lo contrario. Por lo anterior, tampoco le asiste razón al demandante en estos argumentos.

TESIS 5: De otra parte, explicó [el recurrente] que el fallo de primera instancia tiene una teoría peligrosa, puesto que se quiere sentar jurisprudencia con el argumento de que los candidatos a elecciones públicas pueden apoyar a uno distinto al del partido, siempre que lo haga a través de videos o llamadas, sin que pueda ser catalogado como doble militancia, por ampararse en un supuesto derecho a la intimidad. Mencionó que no entendió el tribunal el apoyo que le prestó el demandado al señor Hanner Sabogal, quien aprovechó la gran cantidad de seguidores en sus redes, por lo que, al solo etiquetarlo en sus publicaciones, sus seguidores tenían acceso a ver el video de apoyo. (...). [L]a Corte [Constitucional sobre whatsapp y el derecho a la intimidad] (...) explicó que *WhatsApp* es una aplicación de mensajería instantánea que funciona a través de teléfonos inteligentes, que permite enviar y recibir mensajes a través de internet, de manera que los usuarios pueden crear listas de distribución y grupos, lo que facilita el intercambio de videos, imágenes, grabaciones, mensajes escritos,



notas de voz y contactos. Explicó que estas conversaciones cuentan con un sistema de cifrado de extremo a extremo, lo que garantiza que solo las personas participantes pueden tener acceso a dicha información. En este contexto, para determinar si el demandado tenía alguna expectativa de privacidad, y en consecuencia determinar si hay lugar o no a proteger el derecho a la intimidad del señor Arley Gómez, es necesario valorar los siguientes elementos: 1. El carácter más o menos abierto del sistema de mensajería bajo el cual se desarrolla la conversación; 2. Los integrantes y fines del grupo virtual; 3. La clase de información de la que se trate y si se encuentra o no protegida por regímenes especiales; 4. La existencia de reglas o pautas que hayan fijado límites a la circulación de las expresiones o informaciones contenidas en el espacio virtual; y 5. La vigencia de obligaciones legales o contractuales de confidencialidad como las que pueden establecerse en contratos de trabajo o en los reglamentos internos de trabajo. Al respecto, debe decirse que la conversación entre el señor César Buitrago y Arley Gómez se hizo en un chat, donde solo participaban ellos dos, por la mensajería instantánea **WhatsApp**. La finalidad de la conversación, tal como se deriva de los testimonios, estaba dada, por una opinión que le solicitó el señor Buitrago a Arley Gómez, sobre los candidatos al concejo de Villavicencio. En este punto se recalca, que el señor Buitrago no trabajaba para la campaña del señor Hanner Sabogal, por lo que no se pidió tal concepto, con la finalidad de promover o realizar un acto en favor de la campaña del señor Sabogal al concejo. Ahora bien, el señor Arley realizó un video, que únicamente fue enviado al señor Buitrago, en el que se indicaba el concepto que tenía sobre uno de los candidatos al concejo de Villavicencio. Y si bien, el señor Arley no señaló en la conversación que el video podía ser publicado, lo cierto es que tampoco autorizó expresamente esa difusión. De acuerdo con lo anterior, y dado que el video se envió solo en una conversación entre dos personas, y no en un chat grupal, esta Sala considera que el señor Arley contaba con una expectativa de privacidad, consistente en que el video que le envió al señor César Buitrago no iba a ser publicado en alguna red social. En este punto se precisa que al no obrar dentro del expediente la conversación entre los señores Arley Gómez y César Buitrago, esta Sala no puede concluir que su contenido trasciende lo privado, ya que no hay prueba de ello, y por el contrario de las declaraciones se evidencia, que solo se pidió una opinión personal. Al respecto, debe decirse que en los testimonios quedó suficientemente claro que el demandado en ningún momento autorizó la publicación del video, de manera que carece de fundamento



la consideración tendiente a afirmar que al haberse etiquetado al demandado en el mismo, y al ser las dos cuentas públicas -la de Hanner Sabogal y la de Arley Gómez-, se configura la doble militancia, puesto que (...) claramente se dijo cuáles son los requisitos, y en este caso no se encontró demostrado el elemento objetivo. Lo anterior, toda vez que en este caso, tal como lo dijo el *a quo*, no se puede valorar el video aportado con la demanda, puesto que el mismo no debió publicarse por falta de autorización, lo cual fue violatorio a su derecho a la intimidad, y como se dijo, el señor Arley Gómez contaba con una expectativa de privacidad. Además, el video no se publicó en la cuenta de **Facebook** del demandado, sino en la cuenta del señor Hanner Sabogal, tal como él mismo lo reconoció. Se reitera, en cuanto a las posibles etiquetas del video, haciendo relación a Arley Gómez, que esta Corporación no puede tenerlas en cuenta como una aprobación de la publicación por parte del demandado, ya que quedó suficientemente probado, que el video solo tenía por destinatario al señor César Buitrago, quien se lo envió a Hanner Sabogal sin la autorización del creador del mismo. Así mismo en el presente proceso carece de relevancia el número de reproducciones que tuvo, o el carácter de públicas de las cuentas del demandado y de Hanner Sabogal, puesto que la conducta de doble militancia por apoyo, debe quedar debidamente probada en el expediente, y no dejar ninguna duda, ya que su implicación es la declaratoria de nulidad de una elección por voto popular, que refleja los principios democráticos y el acceso a los cargos públicos. En consecuencia, es claro que el video, en el cual el demandado se refiere a Hanner Sabogal, fue enviado en una conversación únicamente entre dos personas, sin la finalidad de ser publicado en alguna red social y sin intenciones de promover campaña alguna, razón por la que no se encuentra debidamente demostrado el apoyo a un candidato de otro partido o movimiento político. Se recalca en este punto, que al no obrar la conversación dentro del expediente, no se puede concluir que su contenido trascienda el ámbito privado de la misma. De acuerdo con lo expuesto, no considera esta Sala que el Tribunal haya incurrido en una teoría peligrosa o subjetiva al no valorar el video, para tener por demostrada la doble militancia, puesto que dentro del expediente no hay prueba de la conversación que mostrara que frente a la misma el demandado no tenía expectativa alguna de privacidad, y que por tanto el video sí podía ser publicado. Así las cosas ante la duda por la falta de prueba del contexto de la conversación, y de lo dicho en las declaraciones se da primacía al derecho a la intimidad.



TESIS 6: [E]sta Sala pone de presente que para que se configure la doble militancia por apoyo se requiere que la persona a la que se dirige la prohibición realice un solo acto contrario a la misma, el cual puede materializarse a través de actos de campaña en redes sociales, o por medio del uso de mensajerías instantáneas como *WhatsApp*, de manera que todos los candidatos deben abstenerse de realizar actos de apoyo a otros candidatos sin importar la forma o el medio a través del cual se haga, ya que se reitera, no se requiere que el acto sea masivo, basta con que se demuestre el apoyo a un candidato de otro partido. Ahora bien, la aplicación de la anterior regla dependerá del contexto en que se produzcan este tipo de mensajes de datos y del análisis armónico e integral del material probatorio que se allegue al proceso, conforme a lo cual se deberá determinar si la correspondiente publicación o mensaje trasciende del ámbito de lo privado al ambiente público y abierto de las justas electorales con las consecuencias que ello conlleva para el elector. De todo el análisis hecho con antelación, esta Sala encuentra que ninguno de los cargos presentados en el recurso de apelación están llamados a prosperar y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

TESIS: [Se considera] que, contrario a lo que sostuvo el apelante, las pruebas fueron debidamente valoradas, al video examinado se le asignó el mérito que de acuerdo con la ley le asistía, lo mismo que al testimonio del señor César Buitrago, del cual no era posible derivar una amistad con el demandado, y que es claro que el video, en el cual el demandado se refiere a Hanner Sabogal, fue enviado en una conversación únicamente entre dos personas, sin la finalidad de ser publicado en alguna red social y sin intenciones de promover campaña alguna, razón por la que no se encuentra debidamente demostrado el apoyo a un candidato de otro partido o movimiento político, pues, al no obrar la conversación dentro del expediente, no se puede concluir que su contenido trascienda el ámbito privado de la misma, razón por la que, ante la duda por la falta de prueba del contexto de la conversación, y de lo dicho en las declaraciones se haya dado primacía al derecho a la intimidad. Con todo, creo que el caso de la referencia conllevaba una oportunidad propicia para ahondar un tema de vanguardia como lo es el uso de las tecnologías en la arena electoral y el impacto que



pueden llegar a tener en la contienda. (...). La misma inocuidad que, en principio –pues como siempre es susceptible de prueba en contrario–, se predica de un grupo o comunidad conformada bajo el intercambio acaecido en el seno de plataformas como Facebook, Instagram, Twitter o Telegram, entre otros, así como en canales propios del tipo de las llamadas telefónicas, los mensajes de texto, los correos electrónicos o los chats debe hacerse extensible a otro tipo de medios tecnológicos. El problema de la “forma” en este tipo de casos no traduce dificultades que ameriten ser fustigadas por parte de la justicia. Ahora, el “contenido”, como en todos los demás eventos debe ser mirado a partir de los límites que establece el ordenamiento jurídico colombiano, que no son otros que las actividades que están o no permitidas en una determinada campaña, sin importar si tales comportamientos se despliegan en una arena físicamente demarcada o en los nuevos campos virtuales que evolucionan al ritmo frenético de los avances tecnológicos. Bajo esa égida, se debe rechazar todo intento de coartar la libertad del voto o de velar el quebrantamiento de prohibiciones constitucionales o legales, incluso si ello proviene o se canaliza a través de los distintos usos informáticos. Se reitera, entonces, que la existencia o el uso de estrategias proselitistas a través de espacios virtuales, como el envío de videos por medio de Whatsapp 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 y las reglas de la democracia en general. (...). Está abierta la puerta para el uso responsable de la inteligencia artificial en los sistemas de publicidad, campañas electorales y demás escenarios con el fin de mejorar la calidad del debate y de la democracia y su regulación legal y reglamentaria, lo cual no solo se da en Colombia, sino prácticamente en todo el orbe. Ahora bien, en el caso de la referencia, es dable indicar que para algunos podría ser cuestionable, o cuando menos desprovisto de alguna claridad, el hecho de que el demandado apareciera en un video hablando bien de un candidato ajeno a su agrupación política. Es posible, que en la visión más extrema se llegue a concluir que tal vez el accionado, del Partido Verde, no haya invitado a todo Villavicencio a votar por el concejal del Polo, pero que sí existió la emisión de un concepto favorable frente a un interlocutor específico con ánimo que algunos acusaron de ser proselitista, en un acto que se reputa privado, pero que el propio demandado reconoce como normal en su estrategia de campaña –aspecto que, en todo caso, no es palmario que desprenda



de la apelación—. Sin embargo, existió aquí una confrontación axiológica que debía ser resuelta en favor del derecho a la intimidad del demandado, y del *pro electoratem*, como en efecto ocurrió. Considero que la situación o el contexto, como quedó sentado en la sentencia no era lo suficientemente concluyente para declarar la nulidad electoral por el hecho de constituirse un apoyo traducible en doble militancia. Pero además de ello, la razón más fuerte para descartar la incursión en dicha prohibición deviene de lo que, (...) debe ser la tendencia hacia el lenguaje de concordia y acercamiento entre expositores de distintas opciones políticas, confrontables en sus modelos, mas no en sus integrantes –o por lo menos ese sería el ideal–. En los anteriores términos [se deja] presentada [la] aclaración de voto.

NORMATIVA APLICADA

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



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, NATURALEZA TRANSITORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR, DERECHO A SER ELEGIDO, INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXTRACTO No. 22

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-02938-01 (2019-02936-01, 2019-02890-01 y 2019-03152-01)

FECHA: 06/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: John Fredy Hernández Rodríguez y otros

DEMANDADO: Óscar Andrés Pérez Muñoz – Alcalde de Bello, Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si Óscar Andrés Pérez Muñoz con ocasión de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad impuesta el 30 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, consistente en la prohibición de participar en política, se encontraba inhabilitado y recaía sobre él una interdicción para el ejercicio de funciones públicas que le impedían inscribirse como candidato a la Alcaldía del municipio de Bello para el periodo constitucional 2020-2023, con fundamento en lo previsto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

TESIS 1: El sustento principal de las demandas así como de los recursos de apelación, estriba en que el acto de elección [del demandado] vulnera el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que consagra como causal de inhabilidad para ser alcalde haber sido condenado



por sentencia judicial a pena privativa de la libertad. (...). El precepto normativo consagra que no podrán inscribirse para ser alcalde aquellas personas que se encuentren en los siguientes supuestos: i) Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ii) Haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, iii) Haber sido excluidos del ejercicio de una profesión, iv) Haber sido declarado en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Al respecto, se tiene que en los cargos de apelación se insistió en el hecho de que el demandado, por la medida cautelar no privativa de la libertad que le prohibía participar en política, estaba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello, además de que recaía en él una interdicción para el ejercicio de funciones públicas. [S]e tiene que la medida cautelar innominada impuesta al demandado el 30 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, no tiene la connotación de concluir el proceso penal a través de sentencia condenatoria, de modo que hasta tanto no se determine por parte del juez competente la comisión de los delitos contra el patrimonio público, imputados [al demandado], se mantiene incólume su presunción de inocencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. El numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no admite interpretaciones en cuanto a la naturaleza de la decisión condenatoria a pena privativa de la libertad que constituye inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado como alcalde, en consideración a que el legislador fue claro en establecer que la condena a través de sentencia judicial, es requisito *sine quanon* para la configuración del supuesto que prevé el postulado, es decir que no cualquier decisión judicial tiene la virtualidad de generar como efecto la restricción al derecho político a ser elegido, toda vez que se requiere de una sentencia condenatoria en firme y que además la pena sea privativa de la libertad. Esta Sala de Decisión ha señalado en anteriores oportunidades, respecto de la configuración del supuesto de inhabilidad para otros cargos de elección popular, pero con régimen similar al estatuido para el de alcalde, que se deben reunir los siguientes requisitos: (i) En cuanto al elemento subjetivo, que se trate de una elección de concejal, o inscripción de candidato a Concejal. (ii) Que el referido sujeto haya sido condenado penalmente mediante sentencia en firme. (iii) Que en dicha sentencia se le haya impuesto pena privativa de la libertad. (iv) En cuanto a la tipicidad subjetiva, que no se trate de delitos culposos o políticos. (v) Que la condena penal se hubiese proferido en cualquier época lo que denota el carácter intemporal de la inhabilidad.



TESIS 2: [L]as medidas cautelares deben atender a los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, están instituidas para conjurar los peligros de obstrucción a la justicia, la no comparecencia del procesado y daños futuros a las víctimas, pero son de carácter preventivo y temporal. Lo anterior pone de manifiesto que dada la naturaleza transitoria de la medida cautelar, es exigencia del legislador que la condena que limite el derecho a ser elegido se adopte mediante sentencia con la que se concluya el proceso penal, porque es a través de esa providencia con la que se define en forma definitiva la situación jurídica del procesado. (...). El texto superior [artículo 122 de la Constitución Política] impone como una limitación al derecho político a ser elegido la existencia de una sentencia condenatoria del procesado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio económico, como sucede en este asunto, porque la investigación de la comisión de los delitos imputados afectan ese bien jurídico, pero tal restricción a ese derecho fundamental no puede provenir de una decisión judicial que no tiene la connotación de sentencia debidamente ejecutoriada. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha fijado una posición jurisprudencial en relación con los criterios de interpretación que deben utilizarse para efectos de analizar las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en la Constitución o la ley. (...). Así pues, en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que para su aplicación es necesario atender a criterios de interpretación restrictiva y no analógica ni extensiva. (...). Es así como se logra que esos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o condiciones que el constituyente y/o el legislador determinaron como condiciones de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros eventos. De esta manera, al momento de establecer su configuración prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que no es posible realizar extensiones, analogías o interpretaciones amplias que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia. Bajo tales presupuestos, para el juez no resulta jurídicamente atendible realizar una interpretación extensiva de lo establecido en el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y concluir que es suficiente con la imposición de una medida cautelar innominada para limitar un derecho fundamental como lo es el de ser elegido, pues tal posición quebrantaría abiertamente el mandato constitucional respecto de la restricción a los derechos políticos de los ciudadanos. Es importante



precisar que al juez electoral no le concierne efectuar un control de legalidad de la medida cautelar por la cual se impuso por parte del juez Segundo Penal del Circuito de Bello la prohibición [al demandado] para realizar actividades políticas, pero lo que sí es claro es que la inhabilidad a la que se refiere el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no puede ser adoptada a través de una providencia judicial distinta a un fallo penal condenatorio, con fundamento en que la Constitución Política y la propia ley consagran, en forma expresa, que la causal de inelegibilidad ya referida para ser alcalde, debe ser el resultado de una condena impuesta a través de sentencia.

TESIS 3: Por otro lado, en la apelación también se planteó como censura que de acuerdo con lo normado en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.(...). [D]e conformidad con lo preceptuado en los artículos 43 y 44 del Código Penal, la pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas debe ser impuesta por el juez penal a través de una sentencia, o declarada por una autoridad administrativa, en atención a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Es claro que la interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe ser declarada, en materia penal, a través de sentencia condenatoria en firme, de lo que se sigue que la referida restricción no debe provenir de una medida cautelar, en consideración a que una interpretación en sentido distinto implicaría una flagrante contradicción del artículo 122 de la Constitución Política, lo que de suyo aparece una violación del derecho político a ser elegido. Si bien en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000 no se indica en forma expresa que la declaración de interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe provenir de una sentencia penal ejecutoriada o de una decisión con la misma connotación pero de parte de una autoridad administrativa, lo cierto es que en una interpretación armónica y teleológica de dicha disposición con el artículo 122 Constitucional, en cuanto se refiere al ámbito penal, permite concluir que tal restricción debe necesariamente imponerse a través de una sentencia y no mediante una medida cautelar, aun cuando esta se haya adoptado con sujeción estricta al régimen legal vigente en la materia. Una interpretación distinta llevaría al extremo de permitir, como lo pretende la parte actora, que a través de una medida cautelar que tiene el carácter de preventiva y de transitoria, es decir, no definitiva, se pueda restringir de manera sistemática por parte de la jurisdicción penal el derecho fundamental a elegir consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, so pretexto



de que el juez cuenta con amplias facultades para imponer medidas no privativas de la libertad no tipificadas en el Código Penal y que tal restricción pueda ser declarada en decisiones que no corresponden a sentencias. En ese orden, la decisión judicial de carácter penal que restrinja los derechos políticos de los ciudadanos debe ser adoptada mediante sentencia debidamente ejecutoriada en la que se prive de la libertad al condenado, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículos 122 de la Constitución y 43 y 44 del Código Penal. Así las cosas, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la que se encuentra revestida el acto de elección [del demandado] como alcalde del municipio de Bello, esta Sala de Decisión confirmará la sentencia (...) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 1 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTÍCULO 308 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 38 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 43 / CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 44



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE VINCULACIÓN DE
DOCENTE VISITANTE, REQUISITOS DE VINCULACIÓN DEL DOCENTE
VISITANTE, FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO****EXTRACTO No. 23****RADICADO:** 41001-23-33-000-2019-00217-01**FECHA:** 20/05/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Julieth Andrea Bueno Pallares y otro**DEMANDADO:** Ulpiano Argote Ibarra – Docente Universidad
Surcolombiana**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado en los recursos de apelación, le corresponde a la Sala resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si: 1) El señor Ulpiano Argote Ibarra podía ser vinculado como profesor visitante de la Universidad Surcolombiana, al cumplirse con los requisitos para tal vinculación. 2) Si Resolución P0023E de 2019 por medio de la cual se le designa como jefe de programa está ajustada al ordenamiento jurídico, por tener el demandado la calidad de docente visitante.

TESIS 1: En el recurso de apelación tanto la Universidad Surcolombiana, como la parte demandada alegaron que el medio de control de nulidad electoral no es el idóneo en este caso. (...). [E] sta Sala coincide con el planteamiento hecho por el *a quo*, ya que al analizarse la Resolución P0022E de 2019, se encuentra que se trata de un acto administrativo, suscrito por la rectora y la secretaria general de la Universidad Surcolombiana, por medio del cual se vincula al señor (...) como docente visitante de la universidad, adscrito a la facultad de ingeniería. (...). En este contexto, para la Sala es claro, que el acto demandado es un acto administrativo por medio del cual se hace una vinculación transitoria de un docente visitante, razón por la cual el medio de control de nulidad electoral es el idóneo para cuestionarla, toda vez que el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011



dispone que cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. De otra parte se precisa, que si la universidad llegó a tener algún cuestionamiento sobre la forma en la que se vinculó al profesor demandado, debió en su oportunidad ejercer el medio de control correspondiente alegando tal situación, ya que eso no solo no fue planteado en la demanda, sino que en este proceso la universidad está actuando en defensa del acto demandado, razón por la que en la contestación de la demanda solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda y apeló la sentencia de primera instancia. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la Resolución P0023E de 2019, se tiene que a través de la misma, en el artículo primero se designó como jefe de programa de Ingeniería Civil al señor (...), y en el artículo segundo se le asignaron las correspondientes funciones. Así mismo, en la parte considerativa del acto se indicó que el jefe de programa debe ser seleccionado conforme con las normas internas de la universidad, que debe cumplir con los requisitos para ser docente y que le corresponde al decano de la facultad postularlo y al rector designarlo. Al revisar el acto, se encuentra que en la parte considerativa del mismo se indica que mediante Memorando 001-1 del 10 de enero de 2019 el decano de la facultad de ingeniería postuló ante la rectora al demandado como jefe de programa de Ingeniería Civil, con lo que queda evidenciado que en este caso se siguió el procedimiento establecido en el artículo 2 de la resolución 115 de 2018, que dispone que es competencia del rector designar a los jefes de programa de pregrado, para lo cual, el decano de la facultad a la que se encuentra adscrito el respectivo programa, realizará la postulación correspondiente, con lo que surtió el procedimiento para su designación. En este contexto es evidente que la Resolución P0023E de 2019, es un acto administrativo por medio del cual no solo se asignan unas funciones, sino que se hace una designación para un cargo, que hace parte integral de las facultades y frente al cual la persona designada debe cumplir con unos requisitos. En consecuencia, no le asiste razón a los recurrentes cuando indican que ese acto solo designa funciones, puesto que es claro que el rector a través del mismo está designando a una persona para desempeñarlo, previo el cumplimiento de ciertos requisitos. (...). Por lo anterior es claro, que el medio de control de nulidad electoral es el idóneo para cuestionar las dos resoluciones demandadas.

TESIS 2: [D]e acuerdo con esta norma [el artículo 1 del Acuerdo 042 de 2017, que modificó el artículo 50 del Acuerdo 075 de 1993], para



que se pueda vincular a un profesor visitante, se deben cumplir con los siguientes requisitos: 1. Que exista necesidad del servicio, esto es, que no haya disponibilidad de docentes de planta o banco de ocasionales o banco de catedráticos. 2. Que reúna los requisitos de profesor universitario. 3. Que se vincule de manera transitoria en actividades de docencia, investigación o protección social, hasta por dos periodos académicos, mientras se surte el proceso para el concurso público de méritos, para suplir la necesidad respectiva. (...). [E]l *a quo* concluyó que no hay prueba alguna que justifique la necesidad en el servicio de vincular al señor (...) para la facultad de ingeniería. (...). Revisado el acto demandado, en primer lugar debe precisarse que el señor (...) fue vinculado como profesor visitante a la facultad de Ingeniería en general, ya que en el acto no se señala en ninguna parte que fuera específicamente en el Departamento de Ingeniería Civil. Así mismo, como se puede ver en la Resolución demandada, solo se dice que el vicerrector académico le solicitó a la rectora, la vinculación del demandado como docente visitante de tiempo completo. (...). De acuerdo con esta prueba se tiene que para la finalización del año 2018, inmediatamente anterior a la vinculación del demandado, la Universidad Surcolombiana contaba con la siguiente planta de docentes en la Facultad de Ingeniería: 46 profesores de planta. 3 profesores catedráticos para el programa de Ingeniería Civil. Ahora, en esta prueba no se indicaron la cantidad de profesores catedráticos con que contaba la universidad para los demás programas de ingeniería. En este contexto, para esta Sala es claro que la universidad contaba tanto con profesores de planta como catedráticos en la facultad de ingeniería, de manera que el acto demandado carece de la motivación necesaria para evidenciar que, para ese momento, se daban las circunstancias de necesidad del servicio, por no existir el personal docente suficiente. Así las cosas, el acto demandado no indica qué necesidad del servicio se requería cubrir con la vinculación del demandado, tampoco justificó la carencia de docentes para esa necesidad específica, y de ninguna manera señaló las razones por las que era necesario vincular una persona externa al no poder ser cubierta la necesidad de servicio, por algún docente de la misma. (...). Así las cosas, la motivación de los actos administrativos es la regla general, y se erige en un requisito de validez de los mismos, que tiene como finalidad evitar la discrecionalidad y el abuso del poder de las autoridades, y garantizar el derecho de defensa y contradicción de los particulares. En tal sentido, (...) la Corte Constitucional explicó: - Que la motivación de los actos en primer lugar obedece a la cláusula del Estado de Derecho (artículo 1 de la Constitución), que establece la sujeción al



principio de legalidad y proscribire la arbitrariedad en las decisiones de las autoridades frente a los particulares. (...). La motivación de los actos es una garantía del debido proceso, concretado en el ejercicio del derecho de contradicción y defensa. (...). La motivación guarda relación directa con las características de un gobierno democrático. (...). La motivación hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general. De acuerdo con lo anterior, para esta Sala es claro que en este caso, el acto demandado carece de motivación, dado que no explica las razones por las cuáles era necesario vincular al señor (...), y tampoco señala la cantidad de profesores con que contaba la facultad de ingeniería. (...). Así las cosas, esta Corporación no encuentra acreditado el cumplimiento de este requisito, y por tanto le asistió razón *al a quo* en declarar la nulidad de esa resolución. Por lo anterior, no hay lugar a estudiar el otro cargo presentado, relacionado con este mismo acto referente a que al demandado no podía exigírsele superar un concurso de méritos.

TESIS 3: Los apelantes alegaron que como las jefaturas de programas son actividades de naturaleza académico – administrativo, inherentes a la actividad de docencia, las funciones de jefe de programa pueden ser realizadas por docentes de la universidad, entre ellos los docentes visitantes, puesto que se trata de labores académico administrativas. Por lo anterior, consideraron que no le asiste razón al Tribunal en el fallo recurrido, puesto que el Acuerdo 048 de 2018 en su artículo 11 habilita las actividades administrativas de jefe de programa hasta 660 horas, esto es, señala un margen máximo, pero no mínimo, por lo que deja abierta la posibilidad de ejecutar esas actividades en menos horas laborales. (...). [D]ebe decir la Sala que le asiste razón al Tribunal, cuando considera que la designación de jefe de programa realizada al señor (...), vinculado como docente visitante, vulnera las normas antes mencionadas, ya que es necesario y fundamental tener en cuenta que el docente visitante es una persona que se vincula en razón a las necesidades del servicio, de manera que si la universidad decide vincular a un docente, es porque necesita llenar un vacío que tiene en la prestación de ese servicio. Lo anterior, justifica la disposición contenida en el parágrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo 048 de 2018, cuando establece que los profesores visitantes deben destinar el 60% de su agenda a actividades de docencia, y el 40% restante a actividades de proyección social, investigación o gestión académico administrativa. Así las cosas, si bien es cierto que el artículo 11 del Acuerdo 048 de



2018 establece que los jefes de programa dedicarán hasta 660 horas en actividades de tipo administrativo, por lo que dispone el máximo de horas y no el mínimo, dicha disposición en este caso, debe aplicarse revisando el acto demandado y las funciones asignadas al señor. (...). En este contexto se tiene que en el acto demandado, se le asignan 26 funciones al [demandado] como jefe de programa. (...). De acuerdo con lo anterior, para esta Corporación es claro que por medio de la resolución acusada, le fueron asignadas funciones de gran importancia, que requieren una gran dedicación del tiempo de trabajo, las cuales no son compatibles con la finalidad de vinculación de un docente visitante, que se reitera, debe atender la necesidad del servicio de docencia. En este punto se recalca que la razón de la vinculación de un profesor visitante, radica en la necesidad del servicio por falta de suficientes docentes, de manera que su función principal es llenar ese vacío, por lo que la asignación de 27 funciones de tipo administrativo, como las antes señaladas de jefe de programa, resultan incompatibles con la vinculación como docente visitante. Así las cosas, la simple afirmación de los recurrentes consistentes en que el tiempo de dedicación por parte del jefe de programa a labores administrativas, tiene máximo una dedicación de 660 horas, no desvirtúan el estudio que hizo el Tribunal, puesto que como se dijo, al demandado le fueron asignadas 26 funciones de orden administrativo, de una gran relevancia. Por lo anterior este argumento de los apelantes tampoco está llamado a prosperar. De todo el análisis hecho con antelación, esta Sala encuentra que ninguno de los argumentos presentados en el recurso de apelación está llamados a prosperar y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 42 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 115



NULIDAD ELECTORAL CONTRAL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD QUE ACOMPAÑA EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

EXTRACTO No. 24

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00327-02

FECHA: 20/05/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Procuraduría 27 Judicial para Asuntos Administrativos del Tolima y otros

DEMANDADO: Wilson Prada Castro - Personero de Ibagué - Tolima, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima el 5 de marzo de 2021. Para el efecto, se debe determinar si el concurso de méritos adelantado por el Concejo Municipal de Ibagué con apoyo de la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio Económica – CCIES, para la selección del personero municipal de Ibagué, desconoció las normas en que debía fundarse, esto es, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015; igualmente, si el acto de convocatoria al referido concurso fue proferido únicamente por el presidente pese a que aquella era una facultad de la Mesa Directiva de la duma municipal, irregularidades que, de estar acreditadas en el proceso, tendrían la virtualidad de viciar de nulidad el acto de elección demandado. Puntualmente, se deberá establecer si la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio Económica – CCIES es una entidad especializada en procesos de selección de personal en los términos de la normativa que regula la materia, si en efecto el concurso de méritos fue adelantado directamente por el Concejo municipal de Ibagué, toda vez que según el recurrente fue éste quien expidió los actos administrativos de trámite, la lista definitiva de elegibles y el acto de elección; así como



la competencia del presidente para expedir la convocatoria para el concurso de méritos para la selección del personero municipal.

TESIS 1: Esta Sala de Decisión ha precisado que la expedición irregular como vicio de nulidad de los actos administrativos se estructura cuando en el proceso de formación de la decisión, se desconocen las formalidades establecidas por la ley, o cuando el respectivo acto se presenta sin considerar la manera dispuesta por el legislador. Este vicio afecta el elemento de la validez denominado adecuación de las formas. Cuando se alega que un acto administrativo se expidió en forma irregular debe plantearse una confrontación entre el procedimiento o la forma que la ley impone y el que se cumplió para su formación o la presentación de la decisión; en cuanto se aduzcan defectos en el trámite habrá de alegarse, además, que fueron de tal entidad, que afectaron el sentido de la decisión. De modo que, dicha causal no se circunscribe a establecer si hubo inconsistencias en su expedición sino que se debe probar, además, que tienen incidencia en el resultado. En consecuencia, este cargo se configura cuando la administración viola las normas que establecen el procedimiento para la formación de los actos administrativos o la manera como éstos deben presentarse. Por su parte, el vicio por infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado implica constatar por parte del operador jurídico las disposiciones que se supone fueron transgredidas o desconocidas, que abarca naturalmente todos los principios y valores que irrigan el ordenamiento normativo desde la base legal hasta la cúspide constitucional. Involucra entonces la verificación formal y objetiva del acto con las disposiciones que debía observar y sin las cuales puede afectar su validez.

TESIS 2: De conformidad con el artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, el personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el Concejo municipal o distrital. La referida norma precisa que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, 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 continúa precisando que, el concurso de méritos en todas sus etapas 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. (...). De modo que, de



cara a la alternativa de que los concejos municipales contaran con terceros para la realización de los concursos de méritos, el Decreto 1083 de 2015, que en sus artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6, estableció qué clase de intervinientes podían prestar dicho apoyo: universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. En aplicación de las anteriores preceptos, algunos concejos municipales han celebrado contratos para adelantar los concursos de méritos que finalizan con la elección del respectivo personero, cuya designación en sede de nulidad electoral se ha controvertido, bajo el argumento que las personas contratadas para apoyar el trámite concursal no podían catalogarse a la luz del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, como i) universidades, ii) instituciones de educación superior públicas o privadas o iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal, circunstancia que afectó la legalidad del acto electoral, en la medida que en el concurso intervino un tercero que no tiene la competencia e idoneidad que la norma superior establece. En efecto, esta Sala Electoral estableció como parámetro para identificar a una entidad especializada en procesos de selección de personal, la revisión del objeto social, con el fin de verificar si dentro del mismo está la realización, apoyo o gestión a los mentados procesos: “Así las cosas, haciendo una interpretación con efecto útil del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 la Sección entiende que una “entidad especializada en procesos de selección de personal” es 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 la norma (...) [el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015] es claro que la convocatoria al concurso público de méritos para la elección de personeros debe suscribirla la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la Corporación. (...). [L]a solicitud realizada por el presidente del Concejo Municipal de Ibagué, en la sesión del 31 de julio de 2019, tal y como lo advirtió la agente del Ministerio Público, se contrajo a que se autorizara a la Mesa Directiva y a la presidencia para que se iniciaran los procesos contractuales para la escogencia del operador del concurso de méritos para la elección de personero, más no para expedir los actos reglamentarios de tales etapas, como lo es la convocatoria, pues dicha facultad como se precisó líneas atrás, está reservada legalmente a la Mesa Directiva de la respectiva corporación pública. Ahora, el hecho de que el Concejo Municipal de Ibagué estuviera integrado por cuatro (4) concejales de los cuales tres (3) integraban la Mesa Directiva, debido a la suspensión



efectuada a los demás dignatarios por parte de la Procuraduría General de la Nación, no tiene incidencia en el cumplimiento de la norma que prevé que la convocatoria deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación, pues lo cierto es que, como viene de preciar, la convocatoria fue suscrita únicamente por el presidente de la corporación pública, sin que en la sesión del 31 de julio de 2019 se evidencie autorización alguna para el efecto. En tales condiciones, no le asiste razón al recurrente al afirmar que el presidente sí estaba facultado por la Mesa Directiva y la plenaria del Concejo Municipal para suscribir de manera unilateral la convocatoria para el concurso público de méritos para la elección del personero de Ibagué.

TESIS 3: En el recurso de apelación el demandado insiste en que la CCIES es una entidad sin ánimo de lucro idónea para adelantar el concurso de méritos que se le confió, no solo porque tiene experiencia acreditada para ello, sino porque en su objeto social se encuentra habilitada para la selección de personal y reclutamiento de personas. (...). [E]sta Sala de Decisión insiste que, en asuntos como el presente en los que se cuestiona que la entidad que por decisión del concejo municipal participó en el proceso adelantado para elegir personero municipal, carece de la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", resulta indispensable revisar su objeto social, el cual claramente debe estar consignado en sus estatutos y en el certificado de existencia de representación legal. (...). La anterior (...) debe ser reiterada en esta oportunidad, tal y como se advirtió en la providencia del 8 de octubre de 2020 que confirmó la suspensión provisional de los efectos del acto aquí demandado, comoquiera que, se insiste, el hecho de que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, haya participado en otros procesos administrativos, no significa necesariamente que tenga la calidad de "...entidad especializada en procesos de selección de personal", la cual como ya se manifestó, para su configuración se exige que esté contenida en su objeto social, pues de lo contrario sería dable señalar que ha llevado a cabo una labor ajena a las actividades que la sociedad desarrolla o debe adelantar. Recuérdese que de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, artículos 40, 143 y 144, las entidades sin ánimo de lucro, como lo es la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, se constituirán por escritura pública o documento privado contentivo de "cuando menos: "1. El nombre, identificación y domicilio de las personas que intervengan



como otorgantes. 2. El nombre. 3. La clase de persona jurídica. 4. El objeto. (...)” y registrarse ante la Cámara de Comercio. (...). En este orden de ideas, el objeto social de cada sociedad o entidad fija el marco en el cual puede desarrollar sus actividades, razón por la cual para determinar si en este caso la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, tiene la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, debe acudirse a su objeto social y no al contenido de otros contratos o convenios ya celebrados con anterioridad. (...). Sobre el particular, la Sala debe ser enfática en que el hecho de que la Corporación Centro de Consultoría, Investigación y Edición Socio-Económica, haya participado en otros procesos de selección, no significa necesariamente que tenga la calidad de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, la cual como ya se indicó, para su configuración se exige que esté contenida en su objeto social. (...). De manera que, tal como lo señaló la agente del Ministerio Público, no todos los actos que desarrolla la sociedad se entienden incluidos en el objeto social, solo aquellos que se encuentran directamente relacionados con el mismo de manera que, aun cuando haya llevado a cabo actividades de selección en otros concursos que le han sido confiados por distintos municipios, ello no la califica ni le otorga estatutariamente la capacidad para asistir y apoyar en los términos legales, el proceso de selección de un personero municipal. Ahora, el recurrente insiste en que el cargo de violación formulado por la parte actora no incide en el acto de elección que se pide anular. Sin embargo, se reitera que su argumento carece de vocación de prosperidad pues en oportunidad anterior ya se anuló la elección de otro personero porque se demostró que, en efecto, el acto estaba viciado porque se probó que la entidad que adelantó el concurso no cumplió con la exigencia de “...entidad especializada en procesos de selección de personal”, que exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. De hecho, en una providencia reciente que profirió la Sala el 4 de marzo de 2021 se insistió en que la definición – reiterada y pacífica – que se le ha dado a este tipo de entidades por parte de diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, ha sido la de “aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal”. Por lo anterior, y ante el hecho que la empresa que había desarrollado la elección del personero municipal no contaba 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”. Así las cosas, se tiene que la decisión apelada se dictó con fundamento en la tesis que fijó esta Sección, por lo que no se advierte que los reparos formulados por el recurrente deban prosperar, lo que impone concluir que no existen argumentos para revocar la sentencia que declaró la nulidad de la elección del personero municipal de Ibagué. En consecuencia, la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de marzo de 2021 habrá de confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO – 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO – 2.2.27.2 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO – 2.2.27.6 / DECRETO 2150 DE 1995 – ARTÍCULO – 40 / DECRETO 2150 DE 1995 – ARTÍCULO – 143 / DECRETO 2150 DE 1995 – ARTÍCULO – 144 / CÓDIGO DEL COMERCIO – ARTÍCULO – 99



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, BOLETÍN ELECTORAL, ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUEZ

EXTRACTO No. 25

RADICADO: 68001-23-33-000-2019-00896-01

FECHA: 03/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Jhan Carlos Amaya Callejas

DEMANDADOS: Andrés Rogerio Ayala Rojas – Concejales del municipio de Piedecuesta - Santander

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección de los concejales del Municipio de Piedecuesta, Santander, para el periodo 2020-2023 por el partido Alianza Social Independiente - ASI. Para el efecto, la Sala determinará (i) si el boletín del pre conteo que reporta la Registraduría Nacional del Estado Civil es vinculante a efectos de establecer irregularidades en los registros electorales, y si pueden generar confianza legítima en los aspirantes de la contienda electoral; (ii) si se presentaron diferencias injustificadas entre los registros electorales con los que se declaró la elección de los concejales del municipio de Piedecuesta, Santander, y si estas tienen la entidad suficiente para alterar el resultado electoral; y (iii) si el *a quo* resolvió el planteamiento de la demanda conforme al escenario fáctico y probatorio del proceso.

TESIS 1: En el recurso de apelación se reiteró que la votación consignada en los formularios electorales no coincide con el reporte del Boletín 29 (último boletín), según el cual el demandante resultaba electo para ocupar una de las dos curules del Partido ASI en el Concejo Municipal de Piedecuesta, Santander. (...). [E]s plausible colegir que los resultados del escrutinio se hacen constar en las actas que conforman



los documentos electorales que se diligencian por parte de los comisionados para el efecto. (...). De acuerdo con la tesis expuesta, los boletines electorales no tienen la condición de documentos vinculantes por ser simplemente medios de información, y el estudio de legalidad del acto de elección por voto popular se lleva a cabo sobre los datos de los diferentes formularios del proceso electoral, que en el caso de las diferencias injustificadas se concreta en el análisis del contenido de los formularios E 14 respecto de la votación plasmada en el E 24, según lo señaló esta Sala. Por lo tanto, sin mayores elucubraciones sobre el particular, la Sala concluye que los boletines mediante los cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil publica los resultados de la votación, no constituyen medio de convicción de cara al análisis de legalidad de una elección, por lo que el Boletín 29 al que se refirió la parte actora, al carecer de valor jurídico, no tiene relevancia para el efecto. Ahora bien, para esta Sala no es admisible el alegato del actor según el cual el reporte del boletín bajo cita le generó la confianza legítima de resultar electo. (...). De acuerdo con lo expuesto, aunque el boletín electoral generó en el demandante la expectativa de resultar electo, la misma no resulta legítima, pues este tipo de información nunca fue vinculante desde el punto de vista legal y, adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación en manera alguna llegó a decantarse por conferir valor probatorio a los boletines electorales. Por lo tanto, el cargo de la apelación sobre este tópico no está llamado a prosperar.

TESIS 2: Si bien en la demanda se hizo mención de la situación de otro candidato, ello se hizo a modo de ejemplo, puesto que la controversia planteada siempre versó respecto de la curul de Andrés Rogerio Ayala Rojas. En ese orden, la razón principal para que la Sala no se pronuncie es que esta cuestión no hizo parte de la fijación del litigio. De otro lado, la Sala debe advertir que el demandante, tanto en su escrito de subsanación del libelo como en el recurso de apelación, se refirió de manera puntual a las zonas, puestos y mesas en las que se presentaron irregularidades en los escrutinios, que dieron lugar al aumento de la votación del demandante y la disminución de la suya. Sin embargo, se observa que el *a quo* no se pronunció sobre las variaciones que puso de presente la parte actora, sino que acudió a la denominada “malla de votación”, bajo el pretexto de haberse decretado como prueba. De la comparación de las zonas, puestos y mesas puestas de presente por el demandante y las del documento al que acudió el Tribunal de primera instancia, se advierte que no tienen coincidencia. (...). Como bien se



observa, solo coincide la zona 1 del puesto 2, mesa 7, entre las que advirtió el demandante y las que tuvo en cuenta el *a quo*. Lo anterior significa que el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el planteamiento del actor en torno a las irregularidades de la votación que dieron lugar a que, en su criterio, no se reflejara la voluntad popular manifestada en las urnas. (...). El extracto (...) permite concluir que el deber de precisar la zona, el puesto y la mesa donde se presentaron las inconsistencias en la votación o escrutinio no solo obedece a la carga argumentativa que debe cumplir el demandante, sino que es el punto de partida que impone al juez electoral el marco del análisis de legalidad del acto de elección, frente al que debe pronunciarse en específico, so pena de desconocer el acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, la Sala considera que el *a quo* debió efectuar la valoración probatoria sobre las zonas, puestos y mesas donde la parte demandante advirtió las irregularidades alegadas, en la medida que sobre los registros electorales de aquellas se edificó el fundamento de la nulidad deprecada, y no con base en la denominada “malla de votos”. (...). [N]o pasa inadvertido para esta judicatura que tanto el demandante como el Tribunal de primera instancia se refirieron a las diferencias entre los formularios E 14 y el E 26, pese a que el análisis, tratándose de falsedad de los registros electorales de que trata la causal 3° del art 275 de la Ley 1437 de 2011, se debe realizar respecto de lo consignado sobre las actas E 14 y E 24. En efecto, siendo uno de los eventos de la falsedad ideológica que en el formulario E 24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente acaeció tal irregularidad, así como el partido y el candidato afectado con la misma. (...). En este contexto esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios bajo cita. (...). [E]s claro que para realizar el estudio de esta causal de nulidad deben compararse los datos consignados en los formularios E-14, E-24, y las actas de escrutinio, sin que haya lugar a compararlos con el E 26, por cuanto este no contiene el resultado del escrutinio mesa a mesa, sino el consolidado del registro del E 24.(...). Al respecto, se debe advertir que al proceso no se aportó el formulario E 24 con la votación en cada zona, puesto y mesa, sino el ejemplar que contiene el consolidado del escrutinio, el cual no refleja el resultado de cada mesa de votación. En efecto, se observa que la parte demandante aportó los formularios E 24 que



contienen el consolidado de la votación de los candidatos de cada zona, pero no el que refleja el escrutinio mesa por mesa. (...). De acuerdo con lo anterior, se tiene que la organización electoral se abstuvo de aportar la totalidad del expediente administrativo del acto de elección demandado. (...). En síntesis, la parte actora no aportó ni solicitó la totalidad de los antecedentes administrativos, y el Tribunal limitó su actividad probatoria al planteamiento de las partes. Así mismo, a pesar de que la organización electoral no aportó los antecedentes en mención, la parte demandante no hizo requerimientos para procurar contar con ellos en el proceso, y tampoco controvertió el auto de pruebas que omitió ese aspecto. No se pierde de vista que al tenor del artículo 212 de la Ley 1437 de 2012, es posible solicitar pruebas en segunda instancia, sin embargo, las partes no procedieron en ese sentido. (...). Sobre este tópico, es preciso aclarar que la facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes para demostrar el supuesto que las normas consagran en su favor. (...). De manera más puntual de cara al caso concreto, la Sección expuso que la facultad oficiosa no implica subsanar la falta de actividad probatoria de las partes, so pretexto de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. (...). En el asunto que ocupa a la Sala, (...) dentro de los documentos que allegó la organización electoral no se aportó el Formulario E 24 que contiene el escrutinio mesa a mesa, y la parte demandante no elevó reparo alguno en punto a obtener la totalidad de las pruebas necesarias para demostrar las diferencias injustificadas que alegó en la demanda. Con todo, no debe perderse de vista que el demandante pretendió demostrar la presunta existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E 24 y E 26 respecto de un boletín que, en su sentir, le generó la expectativa de resultar electo, aspectos frente a los cuales se pronunció el extremo pasivo de este proceso en ejercicio de su derecho de defensa, de manera que, ante ese escenario, no se advierten puntos oscuros o difusos de la contienda. Lo anterior significa que, de cara al fundamento de la demanda, el actor se enfocó en demostrar que los documentos electorales contienen datos contrarios a lo que se reportó en el boletín de la Registraduría Nacional del Estado Civil, pasando por alto que, tratándose del cargo de nulidad previsto en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437, su ejercicio probatorio debió centrarse en demostrar si la votación registrada en los formularios E 14 fue incongruente con los datos del Formulario E 24 mesa a mesa. (...). Sobre la base de estas consideraciones, la Sala considera que el cargo de la apelación no está llamado a prosperar, comoquiera que el demandante no demostró las



diferencias injustificadas que en su criterio daban lugar a anular el acto de elección.

TESIS 3: Como se pudo determinar (...), el Tribunal de primera instancia se abstuvo de resolver el cuestionamiento contra el acto de elección bajo los términos propuestos por la parte actora, ya que se pronunció respecto de irregularidades de zonas, puestos y mesas distintas a las expuestas en el libelo. Sin embargo, no debe perderse de vista que dicha anomalía procesal se subsanó por parte de esta Sala al revolver los reparos de la demanda electoral de cara a los cuestionamientos en ella expuestos, y encontró que la parte demandada no logró acreditar las inconsistencias del proceso de formación del acto de elección demandado. (...). Pese a que esta Sala realizó un análisis que difiere del expuesto por el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones, en la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone su confirmación.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2012 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 328 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 169



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, CONVOCATORIA AL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL

EXTRACTO No. 26

RADICADO: 05001-23-33-000-2020-02462-02

FECHA: 10/06/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Álvaro Baena Gil

DEMANDADO: William Yeffer Vivas Lloreda – Personero de Medellín

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: De lo planteado en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si: (i) La Universidad Pontificia Bolivariana desconoció la convocatoria del concurso público al haber proferido el protocolo del 28 de noviembre de 2019. (ii) En caso de demostrarse probada tal irregularidad, si la misma tiene incidencia de afectar los resultados del concurso público de méritos.

TESIS 1: El artículo 313 de la Constitución Política, dispuso que: “Corresponde a los concejos: (...) 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.” El artículo 170 de la Ley 136 de 1994, en relación con la elección de los personeros dispone: “Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos (...)” Por su parte, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, señala que el personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el Concejo municipal o distrital. La referida norma precisa que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, 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. (...). De acuerdo con esta disposición, la convocatoria es 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. Al respecto esta Sección ha dicho es tan importante que su efecto obligatorio y vinculante conlleva a su respeto y observancia, al punto que si no se emplean los mecanismos de modificación, adición o supresión legales y legítimos puede dar lugar a la nulidad de la elección que se ha efectuado con fundamento en la convocatoria de que se trate. (...). Así las cosas, esta Corporación ha explicado que la convocatoria es el marco jurídico de obligatorio acatamiento, por lo que su modificación solo procede en casos excepcionales.

TESIS 2: En el recurso de apelación, el demandante explicó que en el proceso de selección para elegir al personero municipal de Medellín, se incurrió en una irregularidad que se materializa en la transgresión del principio de legalidad, puesto que la UPB cambió indebidamente las reglas puntuales y sustantivas establecidas en la convocatoria, en perjuicio de los participantes del concurso. Dijo que en este caso la UPB desconoció la convocatoria al haber proferido los cuadros técnicos que pretenden justificar el tiempo de las pruebas, así como la comunicación de 27 de noviembre de 2019 y el documento llamado “protocolo” del 28 de noviembre de 2019, por medio de los cuales se consumó la indebida intervención del operador, sobre las reglas del concurso. (...). [A]l revisar la Resolución MD-20191030000416 del 1 de noviembre de 2019, se encuentra que si bien en el artículo 27 de en los literales a) y c) se consagró que las dos pruebas escritas se realizarían simultáneamente en la misma fecha y que los avisos, instructivos o citaciones a la aplicación de las pruebas escritas contendrían las condiciones para su desarrollo, lo cierto es que en ese documento no se contempló el tiempo de duración del examen ni el número de preguntas para cada una de las pruebas, pues correspondía al operador, esto es, a la Universidad Pontificia Bolivariana disponer de la metodología para materializar el objeto del contrato No. 4600083487 de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Sobre el particular, se resalta que de acuerdo con el literal c) del mencionado artículo 27 de la resolución del 1 de noviembre de 2019, el concejo municipal de Medellín avaló que fuera la universidad quien definiera las condiciones para que se efectuara la prueba escrita con base en las instrucciones



que para tal efecto dispusiera, las cuales debían ser puestas en conocimiento de todos aspirantes al concurso de méritos de forma oportuna pues su contenido hace parte integral de la convocatoria misma. Así las cosas, la UPB en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales y apoyo logístico para el desarrollo del concurso de méritos dictó el protocolo del 28 de noviembre de 2019 en el que definió estas condiciones y estableció que en una misma jornada se harían dos sesiones: la primera de 8:00 a.m. a 10:00 a. m. para la prueba de conocimientos (noventa preguntas), con un receso de treinta minutos y la segunda, de 10:30 a. m. a 12:30 p. m., para la prueba de competencias laborales (veinte preguntas). En este sentido, se advierte que cuando la convocatoria estipuló dos pruebas escritas para llevarse a cabo de forma simultánea no significa que las mismas fueran desarrolladas al mismo tiempo, pues ello escapa de la lógica y capacidad humana, sino que debían realizarse en un mismo día y en una sola sesión, esto es, debía hacerse una primero y la otra después sin que se definiera previamente en la convocatoria su orden. Esta precisión cobra importancia porque la convocatoria habló de una sola sesión, sin embargo, en el protocolo expedido por la UPB se dividió la jornada del 28 de noviembre de 2019 en dos sesiones con un receso de treinta minutos para que primero se desarrollara, en los términos del artículo 22 de la Resolución MD-20191030000416 del 1 de noviembre de 2019, la prueba de conocimientos que permitía evaluar el dominio de saberes básicos y específicos por parte de los candidatos que además tenía carácter eliminatorio y luego, la de competencias laborales que tenía por finalidad precisar y detallar lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer el cargo público, es esto, la relación entre el saber y la capacidad de dichos conocimientos. Lo anterior, quiere decir que el receso fue el que ocasionó una división entre una prueba y otra, de manera que si bien ese receso no estaba contemplado en la convocatoria, y podría pensarse que el mismo rompió la única sesión de la que se habla en la convocatoria, esto no puede llevar a concluir que se trató de jornadas diferentes pues ambas pruebas fueron evacuadas en la misma fecha contemplada en el cronograma, en otras palabras, si ese descanso no se hubiera otorgado, la sesión habría tenido una continuidad sin interrupción respetando las condiciones que definió la universidad en tanto al tiempo y número de preguntas que planteó para cada cuadernillo, como parte de las competencias que tenía a su cargo dado que fueron aspectos no regulados en la convocatoria. De otra parte, esta Sala no encuentra irregularidad alguna en que primero se haya realizado la prueba de conocimientos y después la



de aptitudes laborales, puesto que es innegable que la institución académica, en cumplimiento del objeto contractual, como institución educativa especializada para efectuar este tipo de concursos, era la llamada a definir con una estructura técnica, el tiempo estimado para que se diera respuesta a cada prueba, de acuerdo con los niveles de complejidad de las preguntas, así como el orden en el que se llevaría a cabo, pues se reitera, la convocatoria guardó silencio en ese sentido y se le dio vía libre a la universidad. Así las cosas, la universidad estableció que el tiempo adecuado, según los niveles de dificultad, era: (i) 2 horas para responder las 90 preguntas de conocimientos, y (ii) 2 horas para responder las 20 preguntas de competencias laborales. En este contexto, lo que dicha institución debió establecer en el protocolo, era que primero se realizaría la prueba de conocimientos, en un horario de 8 a 10 de la mañana, y de manera seguida, en un horario de 10 a 12 del día, la de aptitudes laborales, sin establecer ningún receso, así como permitir, que los concursantes que terminaran antes la prueba de conocimientos, pudieran comenzar inmediatamente la de competencias laborales. Ahora, si en gracia de discusión se contemplara la posibilidad que ambas pruebas fueran entregadas al mismo tiempo, para que fueran desarrolladas “simultáneamente” y que los aspirantes escogieran la manera de contestarlas según su arbitrio, dentro de las 4 horas, debe decirse que esta afirmación no acredita por sí sola la incidencia en que esta metodología podría variar los resultados finales. Lo anterior, toda vez que si bien se puede pensar que el tiempo para responder las preguntas puede tener una variación en cuanto 4 horas para responder 120 preguntas arroja un promedio de 2 minutos para analizar cada una, y 90 preguntas en dos 2 horas, da un resultado de un minuto y treinta y tres segundos, lo cierto es que la universidad contempló un tiempo de 2 horas con base en los diferentes niveles de complejidad de las preguntas, razón por la que estimó que era un tiempo suficiente para responder las 90 preguntas de conocimientos. Así, en el informe técnico de aplicación y resultado de las pruebas de conocimiento aportado por la universidad, el cual forma parte de los antecedentes administrativos de este proceso, se indicó que se realizaron: 29 preguntas de dificultad mayor con un porcentaje del 32.2%, 31 con dificultad media correspondiente al 34.44% y 30 con dificultad baja que corresponden al 33% del examen, situación que demuestra que la mayor cantidad de preguntas, esto es, un número de 61 tuvieron dificultad media y baja lo que evidencia que el tiempo dado por la universidad era suficiente para abordar todo el contenido del examen. Ahora, si bien es cierto que solo el demandado obtuvo



más de 80 puntos en el examen (81.43), al verificar los resultados de los demás concursantes, se advierte que solo 6 personas consiguieron más de 70 puntos, y el que siguió al demandado obtuvo 73,68, lo que demuestra que se presentó un margen con una diferencia significativa. De manera que como se trataba de una prueba de conocimientos, no se puede deducir que al dar un minuto más de tiempo por cada pregunta, los concursantes de repente iban a saber las respuestas y aprobarlas.

TESIS 3: [P]ara la Sala los requisitos y condiciones previstos en el protocolo contemplaron una dinámica que si bien varió una parte de la metodología en cuanto consagró un receso, ello no implicó un cambio en las reglas sustanciales de la convocatoria, pues se repite, en una misma fecha se evacuaron los cuestionarios de las dos pruebas bajo los criterios de tiempo y número de preguntas que fueron designados por la UPB avalados bajo el método Alfa Cronbach con un 0.758 de confiabilidad de la prueba. En este punto se recuerda que la carga de la prueba recae en la parte demandante, motivo por el cual para desestimar el referido método debió probar con un medio de convicción técnico, las presuntas fallas estructurales que lograran acreditar que el examen no cumplió con su finalidad pues de los informes rendidos se observa que el tiempo destinado a cada pregunta fue evaluado por pares académicos bajo la correcta formulación de preguntas. Así las cosas, esta Sala no evidencia vulneración alguna al artículo 125 de la Constitución, puesto que no quedó demostrado dentro del expediente que se hubiera impedido que los participantes mostraran el nivel real de sus conocimientos y capacidades, sino que por el contrario, la universidad aportó los documentos en lo que probó que el término de 2 horas para responder las 90 preguntas de conocimientos, era suficiente.

TESIS 4: [S]e procederá a establecer si con lo dispuesto en el protocolo por parte de la UPB se desconocieron los principios mencionados en el recurso de apelación. - En cuanto a la buena fe y la confianza legítima, en sentir del demandante fueron vulnerados porque los aspirantes aceptaron y cumplieron cabalmente y de buena fe las reglas del concurso, debe decirse que no se advierte vulneración puesto que como se dijo, la implementación del receso, así como que las cartillas de las pruebas no se hubieran dado al mismo tiempo, no conllevan *per se*, que los resultados hubieran sido diferentes. Además, en este punto se insiste en que la universidad tenía la facultad de hacer la estructura técnica de las pruebas, como le pareciera mejor, puesto que



ese aspecto no fue regulado en la convocatoria. - Objetividad, porque las actividades del operador debían ceñirse al cumplimiento del reglamento y la modificación de las normas del concurso solo podía realizarlas el órgano facultado para ellos, debe decirse que tampoco se advierte tal vulneración, puesto que como se dijo, la universidad solo desconoció lo relacionado a la implementación de un receso, puesto que la forma en la que se iba a realizar el examen era de su competencia, de acuerdo con el objeto contractual que suscribió con el concejo. - Publicidad y participación, ya que el operador omitió comunicar oportunamente a los concursantes y a la ciudadanía, los cambios que se proponía realizar, y solo hasta el 28 de noviembre de 2019, se publicó en la web el documento que se denomina protocolo, en el cual daba a conocer la alteración de las reglas a los afectados, impidiendo el ejercicio del derecho a la reclamación, peticiones o quejas ante el concejo de la ciudad, ya que en el cronograma no se dispusieron canales ni espacios explícitos para ese tipo de participación. No se encuentra vulneración alguna a este principio, puesto que como se estableció en la convocatoria, tanto la lista de admitidos como la citación para la realización de las pruebas debía publicarse el 27 de noviembre de 2019, tal como se hizo en este caso. Ahora bien, es claro que como la citación se hizo el 27 de noviembre, al día siguiente la universidad profirió el protocolo, estableciendo las reglas para la debida realización de las pruebas, situación que en nada es vulneradora de la convocatoria tal como se dijo en precedencia. En cuanto a la oportunidad para presentar reclamaciones, debe decirse que en el cronograma se establecieron las siguientes oportunidades: 25 de noviembre de 2019 para presentar las reclamaciones a la lista de admitidos y no admitidos. 3 de diciembre de 2019 para presentar reclamaciones relacionadas con las pruebas de conocimientos. 6 de diciembre de 2019 para presentar reclamaciones a los resultados de las pruebas de competencias laborales. Así las cosas, los días 3 y 6 de diciembre de 2019 los concursantes tuvieron la oportunidad de presentar todas las reclamaciones relacionadas con las pruebas de conocimientos y de competencias laborales, por lo que no le asiste razón la recurrente cuando afirma que el concurso careció de tal oportunidad. - Transparencia y de imparcialidad, pues las acciones efectuadas por el operador enturbiaron el proceso de selección, viciando sus principales contenidos de manera insubsanable, evidenciado de manera probable un interés en los resultados del concurso. De lo dicho con antelación es claro que estos principios tampoco fueron vulnerados puesto que el demandante no demostró que la realización del receso o



la forma como fueron entregados los exámenes tuvieran una finalidad diferente a la que de escoger al mejor candidato. Por lo expuesto, esta Sala encuentra que ninguno de los cargos presentados en el recurso de apelación están llamados a prosperar y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 170 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.27.2



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, FINALIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

EXTRACTO No. 27

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00023-00

FECHA: 01/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Juan Herminio Bedoya Asprilla

DEMANDADO: Tribunal Administrativo del Chocó

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala resolver el recurso extraordinario de revisión presentado por el señor Juan Herminio Bedoya Asprilla, a través de apoderado, contra la sentencia de única instancia proferida el 13 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo del Chocó, a través de la cual negó las súplicas de la demanda y se declaró inhibido para decidir sobre la legalidad del formulario E-6 modificado el 29 de septiembre de 2019 y de la Resolución 5977 del 16 de octubre de 2019 del Consejo Nacional Electoral, en el marco de los expedientes acumulados con radicado Nos. 27001233100020190004400 y 27001233100020190005300; con fundamento en la causal 5 del artículo 250 del CPACA.

TESIS 1: El artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que este recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas i) por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ii) por los Tribunales Administrativos y iii) por los jueces administrativos. En cuanto a su finalidad, la Corte Constitucional, en la sentencia C-520 del 4 de agosto de 2009, recordó que constituye una excepción al principio de cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico. En esa ocasión, la Sala aclaró que las causales que pueden



proponerse como fundamento del recurso extraordinario de revisión, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que de conformidad con la ley procesal son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por esta vía. En efecto, se trata de la revisión de aspectos objetivos que puedan dar lugar a la estructuración de las causales de revisión consagradas en la norma en cita, no de errores de interpretación. (...). [N]o todas las causales de revisión tienen el mismo alcance temporal, pues mientras algunas cuestionan la validez o suficiencia de las pruebas al momento del pronunciamiento de la sentencia (numerales 2, 3, 5 y 8 *ibídem*), otras se refieren a la validez o suficiencia sobreviniente, es decir, luego de ocurrido un hecho posterior al pronunciamiento del fallo. (numerales 1, 4, 6, 7). (...). [P]or esta vía no es posible reabrir el debate probatorio de las instancias, sino revisar la sentencia que puso fin a la controversia, con el fin de determinar la justicia del pronunciamiento a la luz de las taxativas causales consagradas en la ley. Las causales de revisión en materia de lo Contencioso Administrativa se encuentran consagradas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Para el caso que ocupa a la Sala, la parte recurrente invocó la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, consistente en existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

TESIS 2: [L]os requisitos que deben estar cumplidos son: i) que la irregularidad que motiva la nulidad se origine en la propia sentencia y ii) que contra dicha providencia no proceda recurso de apelación. Lo afirmado permite indicar que esta causal no se estableció por el legislador para debatir puntos de apreciación o el análisis de las pruebas, pues lo contrario equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad. (...). De acuerdo con esta sentencia [del 8 de mayo de 2018, proceso 11001-03-15-000-1998-000153-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro] para garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, la expedición de fallos inhibitorios configura la procedencia de la causal de nulidad originada en la sentencia.

TESIS 3: [L]a Sala advierte que el argumento planteado por el Tribunal no obedece en estricto sentido a una decisión inhibitoria, pues su pronunciamiento lo que establece es el acto demandable a



través de este medio de control es el declarativo de la elección, y no los proferidos con antelación, no obstante aclaró que al hacerse el estudio de legalidad si podía estudiarlos, dentro de los cargos propuestos. Ahora bien, al abordar el caso concreto el Tribunal Administrativo de Chocó, señaló que la discusión se centraba en determinar si la inscripción del señor Hermenegildo Adalberto González, para sustituir la inicial, esto es la del señor Pablo Antonio González Reyes, era contraria a los dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011. (...). En efecto, el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 que consagra las modificaciones de las inscripciones establece en su inciso segundo que pueden modificarse hasta un mes antes de la fecha de la correspondiente votación en los siguientes eventos: (i) cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, (ii) por inhabilidad sobreviniente o (iii) evidenciada con posterioridad a la inscripción. (...). En este contexto, del contenido del estudio abordado por el juez natural de la causa, observa esta Sala que aunque en la parte resolutive se estableció por error de técnica una decisión inhibitoria en relación con el formulario E-6 y la resolución proferida por el Consejo Nacional Electoral, lo cierto es que en el estudio llevado a cabo, se hizo en su totalidad un análisis de los argumentos de fondo en donde realizó un recorrido de la etapa preparatoria, de manera precisa la modificación de la inscripción por parte del partido, lo que llevó a concluir que la elección se encontraba ajustada a derecho, pues no se observó alguna irregularidad o vicisitud en la modificación de la inscripción que hizo en su momento el Partido de la U, dado que la norma no solo consagra tal posibilidad ante inhabilidades sobrevinientes, sino que cobija cualquier inhabilidad evidenciada con posterioridad a la inscripción. (...). En este orden de ideas, no puede entenderse que los argumentos de las demandas del proceso ordinario no fueron estudiados a satisfacción por el hecho de precisarse que el único acto demandable era el formulario E-26, e inhibirse de emitir un pronunciamiento frente al E-6 y la resolución del Consejo Nacional Electoral, pues para arribar a la conclusión de la legalidad del acto definitivo, necesariamente se revisaron todas las actuaciones surtidas de manera previa. Entonces, a pesar de haberse puesto en la parte resolutive una inhibición, lo cierto es que la metodología empleada por el Tribunal demandado propendió por una protección judicial efectiva, que garantizó el acceso de administración de justicia dentro del marco de su competencia y de acuerdo con las decisiones reiteradas de esta Corporación, de modo que la Sala no encuentra violación alguna al debido proceso de la parte actora para concretar la procedencia de la causal 5 del



artículo 250 del CPACA alegada, que habilite la procedencia de este instrumento judicial que el legislador consagró como mecanismo para proteger derechos desconocidos durante el trámite procesal. Se recuerda también que el recurso extraordinario de revisión no es un mecanismo judicial diseñado para reabrir el debate que fue objeto de pronunciamiento por la autoridad competente, pues ello desdibuja por completo la finalidad de su naturaleza, así como la taxatividad de su procedencia por causales específicas, de manera que en este escenario no es posible plantear cargos adicionales, o reiterar los que fueron presentados en la demanda inicial. Finalmente, en relación con las irregularidades expuestas por la parte actora en relación con el proceso de notificación de la sentencia que es objeto de revisión, por cuanto las partes fueron notificadas el mismo 13 de noviembre de 2020 con su exclusión, es claro que dicha circunstancia fue subsanada en debida forma y por tal motivo, esta Sala no encuentra motivo para realizar un pronunciamiento adicional, dado que, como el mismo actor lo admitió en su escrito el 29 de enero de 2021, fue notificado personalmente y ello demuestra que no existe irregularidad alguna en ese sentido. En este orden de ideas, al no encontrar configurada la causal 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, esto es, nulidad originada en la sentencia, la Sala declarará infundado el recurso de revisión interpuesto por la parte actora y en consecuencia dejará incólume la providencia del 13 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 251 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 20 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, INHABILIDAD DEL ALCALDE POR GESTIÓN DE NEGOCIOS

EXTRACTO No. 28

RADICADO: 27001-23-33-000-2019-00067-01

FECHA: 15/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Wilton Darío Rentería Correa

DEMANDADO: Martín Emilio Sánchez Valencia – Alcalde Quibdó período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Para el efecto, habrá de establecerse si el Tribunal Administrativo del Chocó dejó de valorar el informe de gestión del año 2018 de la Cámara de Comercio de Chocó, del cual se evidencia la inhabilidad establecida en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, relacionada con la intervención en la gestión de negocios, en la que supuestamente incurrió el demandado en su calidad de presidente de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio del Chocó.

TESIS: [A]l interior de la Corporación se ha enfatizado en que la celebración de contratos y la gestión de negocios son causales de inhabilidad autónomas e independientes, aunque por lo general las gestiones ante las entidades públicas apunten a la celebración de contratos. Respecto de la causal de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, la Sala ha identificado los elementos que la configuran, a saber, (i) uno temporal, previsto en la norma tomando como referente la fecha de la elección, 1 año antes para los cargos del nivel territorial, (ii) uno geográfico o espacial, que dirige la atención a los lugares donde se gestionaron los negocios y donde se realizó la elección impugnada, (iii) otro material u objetivo, referido a las actuaciones concretas y comprobadas del demandado ante la



entidad pública, y (iv) el elemento subjetivo o de propósito, relacionado con el beneficio o interés que persigue el gestor en nombre propio o de terceros. (...). Ahora, no toda diligencia es gestión de negocios para efectos de la causal de inhabilidad; antes bien, debe tratarse de una conducta directa del gestor, para cuya calificación la numerosa jurisprudencia de esta Corporación ha acudido a diversos calificativos, tales como útil, valiosa, trascendente, positiva, potencialmente efectiva, concreta, real y dinámica, además de atender al móvil, causa, aspecto modal o de propósito de esa conducta. Por lo mismo, las actuaciones que se atribuyan al demandado tienen que estar debidamente probadas y no ser el resultado de meras inferencias o deducciones subjetivas. Complementariamente, la Sala ha advertido en la gestión de negocios un intercambio que requiere una reacción o respuesta por parte de la entidad pública concernida, así sea negativa. A su turno, en relación con el elemento subjetivo se destaca que el interés que califica los negocios gestionados procede de la condición particular del gestor, que le permite adelantar tratativas o hacer acercamientos ante una entidad pública hacia la materialización de un negocio jurídico o decisión administrativa. (...). [L]e asiste razón al apelante cuando indica que el *a quo* en el fallo no se pronunció expresamente sobre el documento de rendición de cuentas del año 2018 de la Cámara de Comercio de Chocó, sin embargo, para esta Sala el hecho de que no lo haya mencionado, no necesariamente significa que el estudio llevado a cabo por el Tribunal no haya tenido en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas al proceso para arribar a su decisión, apreciadas en conjunto según lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso. (...). Ahora bien, para que se configure la causal de inhabilidad bajo estudio, es decir, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, (...), se requiere que se pruebe la participación del demandado en diligencias conducentes al logro de un negocio con una entidad pública, que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o de otra índole, esto es, las actuaciones que se atribuyan al demandado tienen que estar debidamente probadas y no ser el resultado de meras inferencias o deducciones subjetivas. Así las cosas, se reitera que debe tratarse de una conducta directa del gestor, que debe ser útil, valiosa, trascendente, positiva, potencialmente efectiva, concreta, real y dinámica, además de atender al móvil, causa, aspecto modal o de propósito de esa conducta. (...). A su vez, en el recurso de apelación el demandante hace hincapié en que los contratos de los que habla el informe de gestión, fueron pagados con recursos públicos de entidades aliadas a la Cámara de Comercio.



Frente a este argumento debe decirse que la causal de inhabilidad alegada, no guarda relación con ese aspecto, puesto que se trata de la gestión de negocios con entidades públicas, tal como se explicó con antelación, por lo que es indiferente los recursos con lo que se paguen los contratos suscritos. En tal sentido, la norma que consagra la inhabilidad que se estudia, no incorpora entre los presupuestos para su configuración, el origen de los recursos de los contratos que se gestionen, ni involucra en el elemento objetivo algo diferente a las actividades útiles, contundentes y efectivas del gestor, encaminadas a obtener un fin de lucro o extrapatrimonial por parte de una entidad estatal. (...). De otra parte, en cuanto a los argumentos consistentes a que en el artículo 7 de los estatutos se consagran las funciones de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, (...), debe decirse que del contenido de la referida norma, tampoco puede tenerse por acreditada la gestión de negocios del demandado, pues en primer lugar, esas funciones no están dirigidas a la facultad para intervenir o celebrar contratos, y en segundo, la actividad debe quedar plenamente probada. (...). [S]e insiste en que en el plenario no reposa prueba que tenga la incidencia de acreditar que el señor Sánchez Valencia hubiere llevado a cabo labores de acercamiento encaminadas a gestionar negocios jurídicos con entidades públicas, con el propósito de buscar provecho propio o de un tercero con fines políticos. Sobre el particular, la Sala resalta que la carga de la prueba corresponde a la parte del proceso que alega la configuración de la causal de inhabilidad, de manera que esta labor no puede ser trasladada al operador judicial y por ello, es necesario que durante el trámite procesal se logre demostrar sin lugar a dudas el cumplimiento de los elementos configurativos de la misma, toda vez que por la naturaleza de este medio de control, que persigue la restricción y limitación al derecho fundamental de ser elegido, el material probatorio debe ser lo suficientemente claro y demostrativo de la causal de inhabilidad, para que se concrete la nulidad del acto de elección demandado, circunstancia que para el caso concreto no ocurrió. Finalmente, el apelante mencionó que el artículo 9 de la Ley 1727 de 2014 consagra que los miembros de las juntas directivas están sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades previstas en las Leyes 80 de 1993, 734 de 2004, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, además de las enumeradas de forma taxativa en el citado artículo. Frente a este argumento la Sala no puede pronunciarse, toda vez que ese trata de un cargo nuevo, no planteado en la demanda inicial y en consecuencia no estudiado por el *a quo*, razón que impide que esta Sala lo estudie, puesto que frente al mismo no se dio la oportunidad a la contraparte



para pronunciarse. Así las cosas, esta Sala coincide con lo dicho por el Tribunal, en el sentido de que no obra prueba de una conducta directa del demandado que demuestre que intervino en la gestión de alguno de esos negocios de forma directa, dentro del período inhabilitante y en el municipio de Quibdó, Chocó. Por lo expuesto, esta Sala encuentra que los cargos presentados en el recurso de apelación no están llamados a prosperar y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones esbozadas en esta providencia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA POR SER MIEMBRO DE UNA CORPORACIÓN PÚBLICA Y PRESENTARSE A LA SIGUIENTE ELECCIÓN POR OTRO PARTIDO SIN HABER RENUNCIADO, RENUNCIA DE CONCEJAL

EXTRACTO No. 29

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01089-01

FECHA: 22/07/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Roberto Mojica Cerquera

DEMANDADO: Guillermo Eduardo Aldana Dimas – Alcalde de Facatativá – Cundinamarca, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 18 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección del alcalde del Municipio de Facatativá, Cundinamarca, para el periodo 2020-2023 por el partido Polo Democrático Alternativo. Para el efecto, la Sala determinará si el demandado incurrió en doble militancia política, por el hecho de que la renuncia a su curul se haya aceptado al fenecimiento del lapso de doce meses que la ley consagra para no incurrir en la inhabilidad, o si bastaba con la mera presentación de la misma para entender satisfecho el presupuesto legal sobre el particular

TESIS 1: Tanto la norma constitucional [artículo 107 de la Constitución Política], como la legal [artículo 2 de la Ley 1475 de 2011], han sido objeto de interpretación jurisprudencial, en especial por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por cuanto a partir de la promulgación de la Ley 1437 de 2011, la transgresión a la prohibición de doble militancia pasó a formar parte de las causales que permiten anular una elección por voto popular en la medida que el numeral 8 del artículo 275 destaca que será nulo el acto cuando “...el candidato



incurra en doble militancia política al momento de la elección”. (...). [L]a Corte Constitucional [sentencia C-334 de 4 de junio de 2014], luego de estudiar el artículo 107 de la Constitución Política, así como la Ley 1475 de 2011, sostuvo que era posible incurrir en doble militancia antes de efectuarse una elección, toda vez que existen dos reglas que prohíben: (i) la inscripción como candidato por un partido diferente a aquél en el que se haya participado en una consulta interna o interpartidista, cuando tal inscripción se haga de cara al mismo proceso electoral y (ii) inscribirse como candidato por un partido diferente a aquél por el cual resultó elegido miembro de una corporación pública, salvo que se renuncie 12 meses antes de la inscripción. Con sustento en lo anterior, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, manifestó que “... es evidente que el candidato no puede incurrir en doble militancia al momento de la elección, sino antes, ni incurre en doble militancia el momento de la elección, sino dentro del proceso electoral en el que dicha elección tiene lugar, específicamente al momento de la inscripción”, circunstancia por la cual, la expresión “...al momento de la elección” del numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 era contraria a las reglas constitucionales y estatutarias, pues debía entenderse que la prohibición se configura para el momento de la inscripción de la candidatura. (...). [D]escendiendo a los pronunciamientos con origen en la Sala especializada en materia electoral del Consejo de Estado, debe decirse que de los artículos 107 de la Constitución y 2 de la Ley 1475 de 2011, se ha logrado establecer cinco situaciones en que se configura la restricción denominada doble militancia, las cuales son: “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 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)”.

TESIS 2: De las cinco modalidades de doble militancia, la tercera, que es la que se le enrostra al [demandado] (...), comporta la siguiente estructura: (i) un sujeto activo, en este caso el miembro de una corporación pública electo por determinada agrupación política; (ii) una prohibición que consiste en presentarse a la siguiente elección por otra colectividad distinta de la que lo avaló en la anterior; (iii) un elemento modal, que consiste en no presentar la renuncia a la curul; y (iv) un elemento temporal según el cual la eventual renuncia debe presentarse al menos doce meses antes del primer día de inscripciones de la siguiente elección. En ese orden de ideas, la modalidad de doble militancia endilgada al demandado se entenderá configurada en el evento de demostrarse que no renunció a la curul que ocupaba en el Concejo Municipal de Facatativá por el Partido Liberal, con doce meses de antelación para presentarse como candidato a la Alcaldía de ese municipio por el Partido Polo Democrático Alternativo. (...). En primer lugar, la Sala considera que le asiste razón al apelante cuando advierte que el fundamento del *a quo*, al acudir a la definición de renuncia prevista en el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, no se ajusta al caso concreto, toda vez que esa norma se refiere a los empleados públicos, condición que no ostentan los concejales al tenor del artículo 312 de la Carta. (...). [L]a vacancia absoluta de la curul es indispensable para entender que quien se apartó de la misma dejó de ostentar su titularidad, para lo cual se requiere de la renuncia debidamente aceptada. Así mismo, el propósito de la formalidad bajo cita propende por permitir a la respectiva Duma hacer la provisión que corresponde.



(...). De acuerdo con la preceptiva anterior [literal b del artículo 51 de la Ley 136 de 1994], se debe concluir que la aceptación de la renuncia como causal de falta absoluta de un concejal, es requisito para que la curul quede vacante y, de esa forma, poder proveer la plaza con el candidato que corresponda. Ahora bien, conviene precisar que el texto del último inciso del artículo 107 Superior, así como el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, no establecieron condicionamiento alguno relacionado con la aceptación de la renuncia, puesto que las normas en mención se refirieron únicamente a su presentación. (...). La redacción del enunciado transcrito [artículo 53 de la Ley 136 de 1994] da lugar a colegir que la renuncia de un concejal se produce, esto es, se materializa, al momento en que manifiesta por escrito su voluntad de apartarse de su investidura, a partir de una fecha determinada. Como bien se observa, la norma es clara en señalar que la carga del dimitente se agota en el momento mismo de la manifestación que en ese sentido presenta, sin condicionamiento expreso o tácito a su aceptación. Sin embargo, en criterio de la Sala, y en armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional, la aceptación de la renuncia es un requisito esencial para la separación efectiva de la dignidad que ostenta un miembro de una corporación pública. (...). De tal suerte que, conforme al literal b) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994, la renuncia aceptada genera la vacante, por lo que su sola presentación es insuficiente para considerar que cesaron todas las obligaciones del concejal respectivo, ya que mientras permanezca en la curul tiene obligaciones con la corporación de elección popular y con la colectividad a la que le pertenece la plaza correspondiente. Con todo, la Sala no pierde de vista que de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de la Ley 136 de 1994, es deber del concejal dimitente señalar la fecha a partir de la cual su renuncia produce efectos, lo cual en lo relativo a la prohibición en cuestión deberá hacerse antes del lapso que configura la causal de inelegibilidad. Es decir, la fecha en que la renuncia se hace efectiva debe comprender la antelación de doce meses de que trata la norma para que no se configure la prohibición de doble militancia política, pues no es admisible que quien quiera apartarse del partido que lo avaló, así como de la curul que ocupa, pretenda diferir los efectos de su renuncia a una fecha posterior o del periodo que establece la ley para no incurrir en una situación de inelegibilidad, ya que con ello continuaría en el ejercicio de la dignidad y, por lo tanto, incurriría en doble militancia política. (...). En ese orden, tanto la presentación de la renuncia a la curul, como la fecha a partir de la cual esta produce efectos, debe contemplar la antelación de doce



meses previos al inicio de las inscripciones para la próxima elección, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, toda vez que si tales efectos se difieren a una fecha posterior, se configuraría la doble militancia política. Así mismo, la aceptación de la renuncia debe producir efectos desde la fecha en la que el concejal señale en su escrito, pues por expresa previsión del artículo 53 bajo cita, esta se causa desde el momento “a partir de la cual se quiere hacer.” Con ello, a su vez, se evita que la aspiración política del interesado quede sometida al arbitrio de la corporación pública, puesto que se trata de un trámite posterior a cargo de la Duma municipal que, por supuesto, es completamente ajeno al alcance de quien renuncia, por lo que la eventual mora en la aceptación no puede endilgársele. (...). De conformidad con el (...) recuento probatorio se tiene que, según el calendario electoral para las elecciones de autoridades locales del año 2019, el periodo de inscripciones inició el 27 de junio de ese año. Por lo tanto, si el demandado pretendía presentarse a esta elección por un partido distinto, debía renunciar a su curul en el Concejo Municipal de Facatativá a más tardar el 26 de junio de 2018. El señor Aldana Dimas renunció el día 25 de junio de 2018, con efectos a partir de esa fecha, a su curul en el Concejo Municipal de Facatativá por el Partido Liberal Colombiano, de tal manera que la dimisión se produjo con la antelación prevista en la Ley para que no incurriera en la prohibición de doble militancia. Del mismo modo, el Concejo Municipal de Facatativá aceptó la renuncia el 3 de julio de 2018, fecha que, si bien rebasó los doce meses para que no se configure la prohibición de doble militancia, lo cierto es que los efectos de la misma se produjeron a partir del 25 de junio de 2018, por lo que en el caso concreto no se concretó la prohibición endilgada al demandado. (...). En la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone la confirmación de la sentencia del 18 de febrero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la que se negaron las pretensiones de anulación del acto mediante el cual se declaró la elección del señor Guillermo Eduardo Aldana Dimas como alcalde del Municipio de Facatativá, Cundinamarca, para el periodo 2020-2023 por el Partido Polo Democrático Alternativo.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

TESIS: En consideración a que en la *ratio decidendi* se determinó que la aceptación de la renuncia de los miembros de las corporaciones de elección popular debe ser aceptada por la duma para que cese toda relación con el partido o movimiento político al que se pertenece, (...), la providencia debió destacar que con el fin de evitar que quienes se encuentran en dicha condición incurran en la prohibición de doble militancia, les compete presentar su dimisión con la antelación suficiente, a fin que el cuerpo colegiado la acepte dentro de los parámetros constitucionales y legales, esto es, con 12 meses de anticipación al primer día de inscripciones para los nuevos comicios. Esto en atención al tiempo que de acuerdo con la ley se entiende aceptada la renuncia, que es el mismo lapso que razonablemente requiere la corporación de elección popular para enterarse de la renuncia y adelantar la gestiones pertinentes para aceptarla, (...), gestión que debe ser prevista por quienes pretenden presentarse a futuras elecciones por colectividades políticas distintas a las que los respaldaron para obtener una curul y respetar el plazo mínimo de 12 meses de que trata el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 a fin de no incurrir en la prohibición de doble militancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / DECRETO 2400 DE 1968 – ARTÍCULO 27 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 51 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 63



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN JUDICIAL, ALCANCE DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, VALOR PROBATORIO DE LA FOTOGRAFÍA, APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO

EXTRACTO No. 30

RADICADO: 05001-23-33-000-2019-03316-01

FECHA: 12/08/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Ariel Blanquichet Rosales

DEMANDADA: Gilma Jiménez Angulo - Concejal de Turbo - Antioquia, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 20 de mayo de 2021. Para el efecto, se debe determinar si la concejal demandada incurrió en la causal de doble militancia por apoyo, como lo encontró probado el Tribunal en primera instancia, o si, como lo señala la recurrente: i) el *a quo* le dio un alcance de confesión que no tiene a las consideraciones efectuadas por el apoderado de la demandada en la contestación ii) las fotografías y demás pruebas valoradas no acreditan de manera puntual, fehaciente o inequívoca el apoyo por parte de la señora Gilma Jiménez Angulo a candidatos a la alcaldía de Turbo, Antioquia, que no pertenecían al Partido Conservador y, iii) las pruebas fotográficas aportadas carecen de autenticidad y validez.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue establecida en el artículo 107 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual señaló lo siguiente: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”. (...). El mandato de esta preceptiva incluida en la Carta Política debe entenderse en



concordancia con la regulación contenida en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual fueron adoptadas las reglas de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales [artículo 2]. (...). De manera que, la prohibición de pertenencia simultánea a más de una organización política, es decir, la doble militancia, se introdujo en el sistema colombiano con el fin de fortalecer a los partidos y movimientos políticos y crear un régimen en donde se proscribe y sanciona el transfuguismo. (...). El incumplimiento de cualquiera de las situaciones descritas [de las 5 modalidades de doble militancia], de acuerdo con las condiciones en las que se encuentre el infractor, podrán dar lugar a sanciones reglamentarias y administrativas –v.gr. la revocatoria de la inscripción del candidato incurso en la prohibición–, e incluso a la declaratoria de nulidad de la elección del funcionario democráticamente designado –como lo solicita el demandante en esta oportunidad–, tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, que puso punto final a las discusiones que sobre las consecuencias jurídicas de la doble militancia se presentaron con anterioridad a la vigencia del CPACA.

TESIS 2: En atención a que en el caso bajo estudio 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 detenten algún tipo de cargo directivo, de gobierno, administración o control dentro de la organización política, y de otro, los que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular. ii) Una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la que se encuentren afiliadas las personas descritas anteriormente. Ahora bien, no se puede perder de vista que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que esta modalidad de doble militancia incluso se materializa en los casos en los que la colectividad política, por alguna circunstancia, no tiene candidato político para el respectivo cargo uninominal, pero de manera libre, voluntaria expresa y pública decide brindar su apoyo a determinado candidato inscrito por otro grupo político, pues ha entendido que esos eventos el conglomerado político opta por secundar a cierto candidato, pese a no tener uno propio. Así las cosas, no cabe duda de que lo que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de



cualquier forma o en cualquier medida a un candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas.” En cuanto el elemento de la conducta prohibitiva, resultan ilustrativas las siguientes consideraciones del fallo del 3 de diciembre de 2020 de la Sección Quinta de esta Corporación, a través de las cuales a partir de la jurisprudencia electoral 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. (ii) El apoyo indebido se configura de manera independiente al resultado electoral obtenido por el candidato asistido. (iv) La probanza del comportamiento prohibido debe aflorar de manera evidente o de bulto, es decir, revistiendo al operador judicial de elementos de juicio que permitan superar toda duda razonable. (v) El actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato. (...). De otra parte, se estima pertinente reiterar que la doble militancia en nuestro ordenamiento jurídico es tridimensional, es decir, no solo irradia la disciplina partidista, sino que también protege al elector y al sistema democrático en materias de decisión de las bancadas por ejemplo. (...). 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. En este orden de ideas, hace parte de esas reglas de protección de la “libertad del elector” la pretensión consistente en que en el proceso electoral, el que sea, se comporte bajo la “doble exigencia de lealtad



y claridad". La Corte Constitucional, al fijar los parámetros anotados en punto de los referendos, sentó las bases aplicables a cualquier proceso democrático respecto de la "lealtad y claridad" que deben arropar a los electores en cualquier trámite de toma de decisión. Por eso la necesidad imperiosa que en momento alguno se induzca al elector a engaños, manipulaciones, artilugios o equívocos, que alteren su convencimiento al momento de ejercer su derecho fundamental. 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: Sobre el particular, la Sala considera que no le asiste razón a la apelante en tanto que, el artículo 193 del C.G.P. sobre la confesión por apoderado judicial prevé: "La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita". (...). En el caso bajo estudio es claro que: i) la [demandada] (...) le otorgó poder a su abogado para que contestara la demanda en el presente proceso y representara sus intereses en esta causa, de manera que, por ese solo hecho, se entiende que facultó a su abogado para confesar, de conformidad con el artículo 193 del CGP y ii) las afirmaciones efectuadas por el apoderado judicial en la contestación de la demanda, las que fueron consideradas por el *a quo* como confesión, se refieren a los hechos que devienen relevantes para el proceso de nulidad electoral y que hacen parte de la órbita personal de la demandada de los cuales, en virtud del mandato, se entiende que tenía pleno conocimiento. (...). Ahora bien, aun cuando es diáfano que el apoderado de la demandada sí tenía la potestad para confesar sobre los hechos que le constaban, debe precisarse si, de las declaraciones efectuadas en la contestación, podía derivarse una confesión de la causal de doble militancia en la que incurrió presuntamente la demandada. (...). [P]ara la Sala no hay duda de que el apoderado de la demandada aceptó que la [demandada] (...) apoyó al señor Andrés Felipe Maturana González como candidato a la alcaldía de Turbo, Antioquia, por la Coalición "Alianza por un Turbo Lleno de Fe" en virtud de la objeción de conciencia que manifestó respecto del candidato del



Partido Conservador, la cual asegura motivó suficientemente ante el referido partido. Es claro entonces que la intención de la demandada era promover un candidato que por “sus condiciones éticas y morales sumadas a un ejemplar comportamiento social y un atractivo programa de gobierno”, fuera el merecedor de aquel apoyo y la voluntad de sus propios seguidores se manifestó en favor de Maturana González, candidato a la alcaldía de Turbo por una coalición en la que no participó el Partido Conservador, pues éste tenía su propio candidato, frente al cual, se reitera, la demandada presentó objeción de conciencia. De modo que, resulta diáfano que las afirmaciones y consideraciones efectuadas en la contestación de la demanda, dan cuenta del apoyo que la señora Gilma Jiménez Angulo le ofreció al candidato Andrés Felipe Maturana González por la coalición “Alianza por un Turbo Lleno de Fe”, quien no contaba con el respaldo del partido para el cual la demandada militaba, esto es, el Partido Conservador. No obstante lo anterior, dicha confesión no resulta suficiente para demostrar la causal de doble militancia endilgada. (...). En consecuencia, aun cuando el reparo señalado por la recurrente, relativo a que la confesión efectuada por su apoderado en la contestación de la demanda carece de validez, no debe prosperar, la Sala debe avanzar en el estudio de los demás cargos del recurso de apelación con el fin de constatar si la valoración efectuada por el Tribunal fue acertada, respecto a la confesión descrita líneas atrás junto con los demás medios de prueba; es decir, si constituyen sin lugar a duda, la acreditación de la causal de doble militancia en la modalidad de apoyo.

TESIS 4: [S]obre estos argumentos de apelación la Sala considera que no le asiste razón a la recurrente. (...). En primer lugar, debe precisarse que la objeción de conciencia que efectuó la demandada, respecto a la candidatura del aspirante William Palacio Valencia ante la Dirección Nacional del Partido Conservador, no la autorizaba para apoyar a otros candidatos de otros partidos para la alcaldía de Turbo, Antioquia. Así, aun cuando la [demandada] (...) solicitó ante dicho partido que aceptara la referida objeción y autorizara el respaldo que ella quería otorgarle al candidato Andrés Felipe Maturana González, en el plenario no obra prueba que demuestre que el Partido Conservador se pronunció respecto de dicha petición. De cualquier forma, aun cuando se hubiera pronunciado, esta Sección precisó el alcance de la objeción de conciencia, a propósito de la causal de doble militancia. (...). En segundo lugar, en lo que respecta a las fotografías, dista la Sala de las apreciaciones de la recurrente en el sentido de afirmar que “de



las mismas no se puede extraer más que simples especulaciones". (...). Si bien cada una de estas pruebas individualmente consideradas no dan lugar a afirmar con certeza el apoyo que pudo haberle brindado la demandada al candidato por la coalición "Alianza por un Turbo Lleno de Fe", lo cierto es que, de la valoración probatoria en conjunto, tanto de la confesión que hizo el apoderado de la demandada, como los registros fotográficos descritos anteriormente (extraídos directamente de la página de Facebook de la demandada), dan cuenta que la señora Gilma Jiménez Angulo realizó actos de apoyo en favor de un candidato a la alcaldía de Turbo, que no fue avalado por el Partido Conservador por el cual militaba. Es decir, la valoración efectuada por el Tribunal es acertada, comoquiera que, se insiste, de las fotografías traídas a colación se advierte claramente que la [demanda] (...), a través de su perfil de la red social Facebook, expresó públicamente su apoyo al candidato a la Alcaldía de Turbo Felipe Maturana González, toda vez que las imágenes compartidas retratan palmariamente a la candidata acompañada de personas que portaban camisetas azules con el eslogan "Conservadores con Felipe Maturana" e incluso ella en una de esas imágenes se aprecia con una de esas camisetas, lo que respalda la confesión efectuada por su apoderado en cuanto a que, de manera libre y pública, apoyó la candidatura de la coalición "Alianza por un Turbo Lleno de Fe", de la cual no hacía parte el Partido Conservador, pues como se señaló anteriormente, tenía su propio candidato respecto del cual la demandada presentó objeción de conciencia. Así las cosas, no le asiste razón a la recurrente al señalar que el *a quo* hizo una valoración del material probatorio inadecuada, pues como se explicó en párrafos precedentes, con fundamento en los principios de la sana crítica llevó a cabo un estudio en conjunto y completo del material probatorio aportado al expediente, lo cual le permitió concluir válidamente que la causal de doble militancia endilgada se encuentra debidamente demostrada.

TESIS 5: E]ncuentra la Sala sin mayor esfuerzo que el reparo referido [veracidad y autenticidad de las pruebas fotográficas aportadas] no está llamado a prosperar, pues según lo alega la recurrente no se certificó si las fotografías pertenecen o no al perfil de Facebook de la demandada, si es su perfil legítimo, si corresponden a la campaña electoral 2019, si fueron o no adulteradas, o que no se realizó la extracción y su correspondiente cadena de custodia por parte de un perito, que no tienen el perfil, la URL, el código de la imagen de cada uno de los perfiles consultados, o que no se presentó su procedencia; sin



embargo, como lo señaló la agente del Ministerio Público tales reparos resultan extemporáneos, toda vez que ese debate debió provocarse en la oportunidad procesal adecuada, esto es en la contestación de la demanda. (...). Igualmente, las fechas de publicación de las fotografías coinciden con el calendario electoral de 2019, si se tiene en cuenta que aquellas fueron publicadas el 11 de septiembre y 8 de octubre de 2019. En suma, los argumentos formulados por la demandada en el recurso de apelación no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la nulidad del acto demandado debe confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 193 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 269



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
CONTRALOR DEPARTAMENTAL, INHABILIDAD CONSTITUCIONAL
DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL, SERVIDOR PÚBLICO,
EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL****EXTRACTO No. 31****RADICADO:** 23001-23-33-000-2020-00053-01**FECHA:** 26/08/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** José Vicente González Vergara**DEMANDADO:** Omar Darío Lozano Flórez - Contralor departamental de Córdoba, período 2020-2021**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: A partir del litigio fijado en este proceso y del marco propuesto en los recursos de apelación, corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia impugnada, para lo cual deberá establecer si el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido contralor departamental del Córdoba en virtud de la preceptiva contenida en el artículo 272 de la Constitución, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2019.

TESIS 1: [E]l análisis de la segunda instancia estará centrado en determinar si el cargo desempeñado por el señor Lozano Flórez corresponde a un cargo público de la rama ejecutiva departamental, según el criterio reiterado expuesto en los recursos de apelación y respaldado por la procuradora séptima delegada. Observa la Sala que al negar las pretensiones, el Tribunal Administrativo de Córdoba concluyó que el concepto de empleado público tiene alcance restringido, por lo cual no puede decirse que el demandado haya tenido esta condición en la medida en que no existió relación legal y reglamentaria y su vinculación fue hecha mediante contrato regulado por el Código Sustantivo del Trabajo. (...). [E]l artículo 272 de la Constitución que sustenta la inhabilidad alegada en la demanda, según la modificación introducida por el artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2019, señaló lo siguiente: “No podrá ser elegido quien sea o haya



sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal". (...). En lo que corresponde a este caso, es claro que no podía ser escogido contralor de Córdoba quien hubiere ocupado cargo público en la rama ejecutiva del nivel departamental en el año que precede a la elección que debe hacer la Asamblea. (...). Sin embargo, advierte la Sala que la alusión contenida en esas disposiciones al empleo público [artículo 122 y 125 de la Constitución Política] no ofrece solución concreta respecto del desempeño de cargo público que exige la restricción de orden constitucional prevista en el artículo 272. En las citadas disposiciones, la noción de empleo público está contemplada en términos genéricos e incluso aparece mencionada simultáneamente desde las perspectivas orgánica y funcional, según corresponda a la naturaleza de la entidad o a las actividades desarrolladas. Si bien dicha categoría jurídica general puede incluir a las distintas modalidades de servidores públicos que contempla la Constitución, lo cierto es que esta circunstancia no permite determinar que todos ejerzan cargo público. Entonces, con el fin de precisar los alcances del concepto de empleo público debe acudir a la Ley 909 de 2004, (...) que regulan esa figura, la carrera administrativa y la gerencia pública. (...). Según los alcances de esos preceptos [artículo 1, 5 y 19 de la Ley 909 de 2004], es claro que la noción de empleo público solo es aplicable a quienes estén vinculados mediante relación legal y reglamentaria, como expresamente lo estableció el artículo 1º de la disposición legal. Aunque posteriormente el artículo 5º dispuso la clasificación de los empleos e indicó que la regla general es la carrera administrativa, no señaló que los trabajadores oficiales, exceptuados de la misma, tengan la calidad de empleados públicos. Y no podría hacerlo, dado que el artículo 123 de la Constitución los contempla como especies distintas dentro de género de servidor público. Es decir, la citada ley [909 de 2004] incluyó la clasificación de los empleos de las entidades y organismos del Estado, pero no sostuvo que todos sean públicos porque dicha denominación quedó reservada a quienes prestan servicios remunerados a través de relación legal y reglamentaria. Incluso, el artículo 19 adoptó la definición de empleo público ligada al desarrollo de la función pública, cuya conformación fue establecida por el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 respecto de quienes estén vinculados legal y reglamentariamente. Así, desde la óptica precisa de esta regulación no puede decirse que el trabajador oficial, como parte del concepto genérico de servidor público descrito en la Constitución, desempeñe empleo público según la preceptiva de



la Ley 909 de 2004. Adicionalmente, las características que tienen los miembros de las corporaciones públicas, los empleados del Estado y los trabajadores oficiales tampoco llevan a concluir que todos los servidores públicos ejercen cargo público. En los empleados públicos, la vinculación es hecha por relación legal y reglamentaria, que exige la designación, la posesión en el cargo, la previsión del empleo en la planta de personal y sus funciones están contempladas en las leyes y los reglamentos. En cambio, el trabajador oficial es vinculado en virtud de una relación bilateral basada en el contrato laboral regido por el Código Sustantivo del Trabajo y sus funciones son fijadas normalmente en el mismo contrato de trabajo. Es evidente, desde luego, que el trabajador oficial no está sujeto al régimen legal aplicable a quien ejerce un empleo público, lo que hace que no pueda señalarse que reúne las características para el desempeño de una labor de este carácter. Según el artículo 122 de la Constitución, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, lo que da cuenta de la estrecha relación entre la existencia del empleo y la reglamentación de sus funciones, que también es predicable de los servidores públicos cuya vinculación y condiciones laborales están delimitadas por dichas regulaciones. Esta característica no puede deducirse de los trabajadores oficiales por cuanto su vinculación y sus relaciones laborales tienen lugar con motivo del contrato de trabajo regido por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, hay correspondencia necesaria entre el empleo público y los servidores públicos sujetos a la relación legal y reglamentaria, no así entre dicha noción legal y los trabajadores oficiales no regulados por esa forma de acceso al servicio. (...). En el curso del proceso no fue desvirtuado que el [demandado] (...) se desempeñó como trabajador oficial en ejecución del contrato de laboral suscrito el 1º de febrero de 2016, que fue prorrogado y estaba regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, según la copia aportada por las partes con la demanda y la contestación. Es incuestionable que el demandado no estuvo vinculado mediante relación legal y reglamentaria y no cumplió funciones fijadas en la Constitución ni en la ley, pues sus actividades fueron señaladas en el contrato de trabajo y en el Manual de Organización y Funciones de Aguas de Córdoba. Precisa la Sala que el hecho de que el jefe del área de aseguramiento de la infraestructura y gestión social aparezca como cargo en el citado manual, tampoco demuestra que corresponda a un empleo público en Aguas de Córdoba. La inclusión del empleo correspondiente en esas condiciones obedece a que toda labor que vaya a ser desempeñada como parte



de las actividades que desarrolla la empresa, en sus distintos niveles, exige normalmente una denominación. Entonces, comparte la Sala la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Córdoba según la cual el ejercicio del [demandado] (...) como trabajador oficial no puede tenerse como cargo público para efectos del artículo 272 de la Constitución. Esta interpretación está acorde con el alcance restrictivo que deben tener las inhabilidades en el régimen jurídico colombiano, por tratarse de limitaciones a los derechos políticos y particularmente, en este caso, al derecho a ser elegido. El ámbito restringido dado a la noción de cargo público impide extender el impedimento previsto en el artículo 272 de la Constitución, para el acceso al cargo de contralor de entidades territoriales, a toda persona vinculada al Estado y a la administración. (...). La inhabilidad fijada en la norma superior está circunscrita al ejercicio de cargo público, lo cual hace que no pueda ser aplicada con alcances amplios al concepto genérico de servidores públicos.

TESIS 2: Al apelar la decisión de primera instancia, el actor invocó un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública que a su juicio definió que el cargo público abarca a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y trabajadores oficiales. Precisa la Sala que no es posible ahondar en la postura citada sobre el particular, puesto que el vínculo al cual remitió el demandante no corresponde propiamente a un concepto elaborado por el organismo, que incluya consideraciones sobre dicha noción jurídica, sino a un glosario sobre el tema. (...). Subraya la Sala que el aparte referido [de la sentencia C-767 de 1998] no contiene una conclusión de la alta corporación sobre el tema, por cuanto se trata de una consideración realizada sobre uno de los dos posibles sentidos que podría tener para los personeros el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 frente a las inhabilidades establecidas para los alcaldes. Además, la norma a la cual aludió la Corte estableció la inhabilidad por haber ocupado cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, lo cual en principio, a partir de la fórmula disyuntiva, lleva a señalar que dichas acepciones no tienen el mismo alcance jurídico. En apoyo de su criterio, el actor también acudió a un concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que, según su manifestación, aseguró que la palabra cargo equivale a “empleo, dignidad y oficio”. Resalta la Sala que este argumento no aporta mayores elementos de juicio al análisis sobre los alcances del cargo público. (...). Advierte la Sala que la providencia a



que hace referencia el actor [sentencia del 17 de mayo de 2018 contra la elección del contralor de Bogotá] no abordó la discusión planteada alrededor de los alcances de la noción de cargo público, ni la posibilidad de incluir a los trabajadores oficiales como modalidad de esta noción. (...). Además, la Sala considera que no existe la alegada contradicción ni la falacia que según el actor y el procurador judicial hubo en la manifestación hecha por la gerente del organismo en el documento [certificación del 20 de diciembre de 2020, de la representante legal de Aguas de Córdoba] expedido sobre la vinculación que, desde el año 2016, tenía el demandado con la empresa. (...). Entiende la Sala que la afirmación contenida en el documento está referida a la ausencia de cargo público que requiere la vinculación legal y reglamentaria, a partir del nombramiento y la posesión, que desde luego no era el caso del demandado como trabajador oficial. Incluso, en la parte inicial certificó que el demandado prestó sus servicios a la empresa a través de contrato de trabajo a término fijo a nivel profesional, que estaba regido por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, lo que hace que tampoco pueda decirse que haya desconocido la existencia del empleo en la estructura organizacional, ni la vinculación del [demandado] (...). Lo anterior muestra que la empresa tiene clara la distinción que respalda la vinculación para una y otra modalidades de servidores públicos que podrían prestar sus servicios personales, según la relación que corresponda en cada caso. Concluye la Sala que el desempeño del demandado como jefe de área de aseguramiento de la infraestructura y gestión social, en virtud del contrato laboral regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, no involucró el desempeño de cargo público exigido por el artículo 272 de la Constitución. Restaría, entonces, determinar si Aguas de Córdoba, como empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, pertenece a la rama ejecutiva del departamento como lo exige la norma superior para la estructuración de la inhabilidad para ser contralor. No obstante, precisa la Sala que al no estar demostrado el primero de los elementos requeridos para la configuración de la citada inhabilidad de orden constitucional, como es el ejercicio de cargo público, no resulta necesario asumir el estudio de este segundo aspecto.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: Lo primero que [se debe] señalar es que las nociones de “cargo” y “empleo público” son sinónimas, entendidas como el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades en cabeza de un servidor público, indistintamente de la clase de servidor de que se trate y la modalidad de vinculación que le corresponda. En ese contexto es que se debe analizar el artículo 272 superior que ahora ocupa a la Sala, y otras de orden legal que hacen referencia a estos conceptos. (...). [L]os “empleos” son de carrera, con excepción, entre otros, de los de los “trabajadores oficiales”, categoría de servidores que, como bien se sabe, no hace parte de la función pública, en tanto el artículo 1° de la Ley 909 de 2004 estatuye que “Quienes prestan servicios remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública”. Sin embargo, de lo anterior no puede derivarse la conclusión a la que arriba la sentencia, según la cual los trabajadores oficiales no ocupan empleos o cargos públicos, pues todos los servidores públicos, entiéndase los de elección popular, los de carrera, los de libre nombramiento y remoción, los de período fijo y los trabajadores, ocupan un cargo o destino público y su diferencia está dada por la modalidad de vinculación y el régimen jurídico aplicable, entre otros aspectos. Es decir, la noción de “empleo” cobija varias modalidades, incluidos los trabajadores oficiales, los cuales se entienden que están amparados por el derecho fundamental de acceso a ocuparlos, como claramente se estatuye en el artículo 40 de la Carta. (...). La sentencia, (...) parte de un equívoco, y es considerar que, como los trabajadores oficiales no hacen parte de la “función pública”, entonces no ocupan empleo o cargo. [Se estima] que son cosas distintas, en tanto la “función pública” cobija a los empleos de carrera, los de libre nombramiento y remoción, los de período fijo y los empleos temporales, como claramente lo dispone el artículo 1° de la Ley 909. Por su parte, los trabajadores oficiales responden al género servidor público, vinculados mediante la modalidad contractual, cuyos destinos están contemplados en plantas de empleos con la misma exigencia de estar contenidos en el presupuesto de la entidad y organismo, diseñadas especialmente para las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, 3° del Decreto 1848 de 1969 y 41 de la Ley 142 de 1994, entre otros preceptos. (...). Para el caso concreto, en la Resolución M-002



de 11 de enero de 2018, expedida por la gerente general de Aguas de Córdoba ESP, “por medio de la cual se ajusta y actualiza el Manual de Organización y Funciones”, se define la estructura de los “puestos de trabajo” de la empresa y entre ellos, se incluye el de “Jefe del Área de Aseguramiento de la Infraestructura y Gestión Social”, el cual se califica expresamente como empleo y al que le son asignadas en el mismo instrumento las correspondientes funciones. Adicionalmente, el contrato de trabajo que tuvo el demandado con la mencionada empresa previó en la cláusula séptima su obligación de desempeñar las funciones del “cargo” para el que fue contratado. Siendo así, no es cierto que la calificación de “empleos” que se hace en el manual de funciones se deba simplemente a la necesidad de darle una denominación, como lo interpreta la sentencia objeto de disenso. De esta forma se incurre en un error de interpretación cuando se le da a la certificación expedida por la gerente de Aguas de Córdoba el 20 de diciembre de 2020 un carácter cierto e indiscutible, en tanto allí se expresa que esta empresa “no cuenta con planta de personal avalada por la Función Pública, para el desarrollo de sus actividades, el personal a desempeñarlas, es contratado mediante Contratos laborales de trabajo y de prestación de servicios profesionales”, pues en realidad lo que está diciendo es que estas plantas no hacen parte de la “función pública”, en los términos del artículo 1º de la Ley 909 de 2004, y por lo tanto, no se debe someter a su estudio y aprobación. (...). En conclusión, [se estima], respetuosamente, que la interpretación que hizo la Sala en la sentencia de 26 de agosto de 2021, para concluir que un trabajador oficial de una empresa de servicios públicos del nivel departamental no ocupa un cargo público, soslaya el tratamiento equivalente que desde la propia Constitución Política se otorga a los conceptos de empleo y cargo público que conforman las plantas de personal de las entidades públicas, que pueden ser ocupados por las distintas modalidades de servidores públicos igualmente previstas por la Carta. Por lo tanto, [se considera] que en el asunto sometido a decisión de la Sección debió anularse la elección del demandado como contralor de Córdoba, por encontrarse acreditados todos los presupuestos de la inhabilidad contemplada en el artículo 272 constitucional.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 277 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 1 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 5 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 19



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL, REQUISITOS PARA ACCEDER AL CARGO DE CONTRALOR TERRITORIAL, EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

EXTRACTO No. 32

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00033-01

FECHA: 09/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Baldomero Ascanio Rosado Quintero

DEMANDADA: Mary Flor Teherán Puello - Contralora municipal de Valledupar, período 2020-2021

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 17 de junio de 2021. Para el efecto, se debe determinar si la demanda cumplió con el requisito establecido en el numeral 9 de la Resolución 051 del 29 de noviembre de 2019 expedida por el Concejo Municipal de Valledupar, mediante la cual se dio apertura a la convocatoria pública para la elección del contralor municipal de Valledupar, para el período 2020 - 2021, la cual en su artículo 9 contempló como requisito de participación, entre otros, haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos (2) años.

TESIS 1: El Acto Legislativo 2 de 2015 modificó, entre otros aspectos, la forma de elección de los contralores territoriales, en el sentido de que esta ya no se haría por las asambleas y concejos a partir de ternas elaboradas por los tribunales superiores y contencioso administrativos, sino mediante una convocatoria pública conforme a la ley y con base en los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito. Con todo, el Acto Legislativo 04 de 2019 modificó nuevamente el inciso 7º del artículo 272 de la Constitución Política, determinando que: i) los contralores territoriales se eligen por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales



y Distritales de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, ii) le corresponde a la Contraloría General de la República desarrollar los términos que deben cumplir las convocatorias públicas que adelanten las asambleas departamentales y los concejos municipales para la elección de contralores territoriales (artículo 6 del Acto Legislativo 04 de 2019 y iii) los contralores tendrán un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde. Este nuevo régimen, además, establece que la siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un periodo de dos (2) años. (...). Como se advierte, en la Resolución 728 de 2019 mediante la cual la Contraloría General de la República estableció los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales, nada se indicó sobre los requisitos para postularse al cargo de contralor distrital, municipal o departamental. Tan solo advirtió que deben cumplirse las exigencias previstas por la Constitución y la Ley para participar en la selección de dicho cargo. (...). En efecto, el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019 establece que “Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley”. Dicho requisito, como bien lo expresó el *a quo*, se encuentra contenido en la Ley 42 de 1993 (...), que en su artículo 68 prevé: “Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años”. (...). De manera que, no existe duda alguna sobre cuáles eran los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley para la elección de contralores territoriales, que fueron replicados en la Convocatoria efectuada por el Concejo Municipal de Valledupar, razón por la que se ajustan a la normativa vigente para el momento en que se realizó el proceso de selección.

TESIS 2: La jurisprudencia del máximo órgano constitucional ha abordado el concepto de función pública a partir de dos nociones: amplia y restringida. En el sentido amplio la noción de función pública -sostiene la Corte Constitucional- atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus



diferentes fines. En un sentido restringido se refiere al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento. (...). Según se tiene, el artículo 123 de la Constitución Política advierte que el desempeño de funciones públicas puede estar a cargo de los servidores públicos o de los particulares, distinguiéndose los unos de los otros en que, por ejemplo, los primeros lo hacen de manera permanente, en tanto que los segundos lo hacen en forma temporal o transitoria, e igualmente porque dentro de la primera categoría quedan comprendidos “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, mientras que los particulares prestan el servicio con apego a unas precisas funciones públicas que le han sido provisionalmente asignadas, como así lo indica el artículo 116 de la Constitución frente a quienes son “investidos transitoriamente de la función de administrar justicia”. Así mismo, la Ley 489 de 1998 establece en el artículo 110 las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas, al preceptuar que las personas (naturales y jurídicas privadas), podrán ejercer funciones administrativas, bajo (...) [ciertas] condiciones. (...). [L]a Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-866 de 1999 y estableció algunos criterios que restringen la atribución de funciones administrativas a particulares. Así, una de estas limitaciones está determinada por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad. (...). Igualmente, precisó que las autoridades administrativas solamente pueden atribuir a los particulares las potestades que son de su competencia, la imposibilidad de vaciar de contenido las facultades de la autoridad que las otorga, es decir, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. En igual medida, el máximo órgano constitucional aclaró en esa oportunidad que la atribución de funciones administrativas a particulares debe hacerse delimitando expresamente la función otorgada, acudiendo para ello a criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros que resulten útiles para precisar el campo de acción de los particulares, en forma tal que la atribución no llegue a devenir en una invasión o usurpación de funciones no concedidas,



a un vaciamiento del contenido de la competencia de la autoridad atribuyente o a la privatización indirecta del patrimonio público. (...). Como se lee [del artículo 32 de la Ley 80 de 1993], los contratos de prestación de servicios previstos en el Estatuto de Contratación Pública son aquellos que celebran las entidades con personas naturales o jurídicas, con la finalidad de desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento que no puedan ser ejecutadas por el personal de planta o que requieran conocimientos especializados. (...). De conformidad con lo anterior, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación. (...). Es decir, la ejecución de funciones públicas que de ordinario están asignadas a la entidad pública tienen lugar, por regla general, mediante empleo público. Si bien existen excepciones, por cuanto particulares sin tener la investidura de empleado o servidor pueden eventualmente desempeñar función pública, lo cierto es que para que ello ocurra la ley ha previsto una serie de condiciones y presupuestos para que el privado pueda ejercerlas tales como: la expedición de un acto administrativo, la delegación puntual habilitada por la ley, la concesión o la prestación de un servicio público. (...). Conforme a lo indicado por la Corte Constitucional, el contrato excepcionalmente puede constituir una forma autorizada por la ley de atribuir funciones públicas a un particular. Es el caso de la labor del contratista que no se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los eventos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos. De modo que, resulta claro que el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares requiere, de acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial antes referido, que: i) La atribución de las funciones administrativas esté precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, ii) la facultad conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias, iii) el desempeño



de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios y iv) el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un depositario de sus funciones. En ese sentido, el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de aquellas deberán crearse los empleos correspondientes.

TESIS 3: P]ara el *a quo* el requisito estudiado en el *sub-examine*, se traduce en el ejercicio de función pública, mas no en haber desempeñado un empleo público, que tienen connotaciones distintas. (...). [L]a colegiatura de primera instancia concluyó que en el presente asunto es posible predicar de forma excepcional, el cumplimiento de función pública por parte de la hoy demandada, a través de la suscripción de diversos contratos de prestación de servicios suscritos con Empresas Sociales del Estado, como es el caso puntual de la ESE La Divina Misericordia de Magangué – Bolívar, por espacio de más de dos (2) años. Al respecto, la Sala considera que no le asiste razón al juez de primera instancia, por varias razones. (...). [E]l desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes. (...). Luego, a través de la vinculación por contrato de prestación de servicios no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. De manera que, se insiste, la ejecución de funciones públicas que de ordinario están asignadas a las entidades del Estado deben ejecutarse por regla general mediante empleo público. Si bien existen eventos en que los particulares sin tener la investidura de empleado o servidor pueden eventualmente desempeñar función pública, lo cierto es que para que ello ocurra la ley ha previsto una serie de condiciones y presupuestos para que el particular pueda ejercerlas tales como: la expedición de un acto administrativo, la delegación puntual habilitada por la ley, la concesión o la prestación de un servicio público. En ese orden de ideas, no es posible derivar la consecuencia que precisó el Tribunal de primer grado, al advertir que las funciones desarrolladas por la demandada en la E.S.E. La Divina Misericordia corresponden indistintamente a un jefe de oficina jurídica



de cualquier entidad porque: i) la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios no atiende al ejercicio de función pública y ii) de ser así, y se advirtiera la desnaturalización del contrato estatal, no le corresponde al juez electoral determinar si las funciones realizadas por la demandada en la E.S.E constituyen un abuso de dicha figura, sino determinar si las labores ejercidas por la señora Teherán Puello cumplen con el requisito exigido para el cargo por el cual resultó electa y, lo cierto es que, conforme a la regulación legal y jurisprudencial, la vinculación de la demandada con dicha empresa social del Estado, se insiste, no le otorga ni la calidad de servidora pública ni tampoco la inviste como un particular en ejercicio de funciones públicas. En gracia de discusión, aun cuando esta Sala Electoral acudiera a un "criterio material" como lo sustentó el *a quo*, las labores acreditadas por la demandada en el proceso de selección y que el Tribunal tuvo en cuenta para demostrar el pluricitado requisito, tampoco evidencian el ejercicio de función pública alguna. (...). Desde un punto de vista material, resulta forzada la conclusión que expuso el Tribunal de primer grado, al advertir que las precitadas labores comportan el ejercicio de función pública, en tanto que ésta se manifiesta como la exteriorización de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo la expedición de actos unilaterales que deciden situaciones que afectan a terceros o la imposición coercitiva de una decisión a un tercero, y, en general, el ejercicio de autoridad inherente del Estado. Sin embargo, de las actividades referidas no es posible predicar ninguna de esas facultades. (...). Igual conclusión se predica de la certificación de la E.S.E. Hospital San Martín de Loba, entidad con la cual la demandada suscribió un contrato de prestación de servicios (sin que se advierta la fecha ni el tiempo de duración en la certificación aportada) y de la constancia del contrato de aprendizaje con Electricaribe S.A. Ahora, pese a que la demandada acreditó mediante otras certificaciones su vinculación con la DIAN, las que eventualmente podrían constituir el ejercicio de función pública, lo cierto es que el tiempo trabajado no resulta suficiente para efectos de demostrar el cumplimiento del requisito exigido en la convocatoria para la elección del contralor municipal de Valledupar, pues con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tan solo laboró 9 meses y 29 días. Lo propio ocurre con las certificaciones de la alcaldía municipal de Margarita, Bolívar, en las que consta que la señora Teherán Puello estuvo vinculada a través de un contrato de prestación de servicios desde el 2 de julio hasta el 31 de octubre de 2013 (3 meses y 29 días) y desde el 1° de mayo hasta el 31 de diciembre de 2014 (7 meses y 30 días), para un total de 11 meses



y 29 días. En tales condiciones, le asiste razón al recurrente al afirmar que la contralora acusada no cumplía con el requisito previsto por la convocatoria de “haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos (2) años”. En consecuencia, la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 17 de junio de 2021 habrá de revocarse para en su lugar, declarar la nulidad del acto de elección de la [demandada] (...) como contralora municipal de Valledupar para el periodo 2020-2021 contenido en el acta de sesión ordinaria 007 del 8 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Valledupar.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 116 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272 INCISO 7 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015 / ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 - ARTÍCULO 6 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 110 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 111 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 1082 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.1.2.1.4.9 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 1



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE RECTOR
ENCARGADO DE LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, TRÁMITE
DE LA RECUSACIÓN****EXTRACTO No. 33****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00002-00 (2021-00005-00)**FECHA:** 23/09/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTES:** Ministerio de Educación y otro**DEMANDADO:** José Rafael Sierra Lafaurie – Rector encargado de la Universidad Popular del Cesar**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor José Rafael Sierra Lafaurie como rector encargado de la Universidad Popular del Cesar. Para el efecto, se debe resolver si en este caso, tal como lo afirman los demandantes, se dio el trámite correspondiente a las recusaciones presentadas, y si se incurrieron en otras irregularidades durante la actuación administrativa.

TESIS: [S]e alegó que no se cumplió el trámite del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 [sobre las recusaciones], puesto que una vez presentadas las recusaciones nunca se suspendió la actuación administrativa y además se convocó a la sesión extraordinaria del 19 de noviembre de 2020. (...). [L]os escritos de recusación deben tener una carga argumentativa mínima que se materializa en un escrito motivado que contenga: el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta, la causal taxativa en la que se subsume. De manera que si la recusación no cumple con estos requisitos, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que carece de las exigencias que el legislador previó para su materialización, y por tanto no debe suspenderse la actuación. Por el contrario, si el escrito cumple con los requisitos establecidos con antelación, debe seguirse el trámite dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). De acuerdo con esta norma, el trámite que se debe dar a las recusaciones que cumplen



con los requisitos es el siguiente: 1. Presentado el escrito de recusación, la actuación administrativa se suspende hasta cuando la recusación sea resuelta. (...). [S]i bien la norma no establece que la suspensión deba decretarse a través de una providencia o actuación determinada, lo cierto es que el funcionario recusado no puede ejercer sus competencias, bien sea adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, hasta tanto la recusación sea resuelta. 2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación de la recusación, el servidor recusado debe manifestar si acepta o no la causal invocada. 3. Surtido el trámite anterior, la autoridad competente debe decidir de plano la recusación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo, esto es, sin acudir a trámites o procedimientos adicionales. Finalmente esta norma establece que la autoridad competente para decidir es el superior jerárquico del recusado, si no lo tuviere, lo será la cabeza del respectivo sector administrativo y, a falta de los anteriores, el Procurador General o Regional, según el caso. (...). En este contexto, se procederá a verificar los requisitos de las recusaciones realizadas: (...). 1) Recusación en contra del señor Carlos Morón Cuello. Al revisarla, se advierte que están debidamente identificados los sujetos, esto es, quien la presenta y contra quién va dirigida. Así mismo se indicó que se trata de un conflicto de intereses al ser el señor Morón Cuello representante de los ex rectores y a la vez ocupar el cargo de rector de la Universidad de Santander sede Valledupar. La recusación se concretó en que puede haber conflicto de intereses, puesto que directa o indirectamente ambas instituciones educativas prestan sus servicios de educación en el mismo municipio. Considera esta Sala que la recusación cumple los requisitos, puesto que claramente se indicaron las razones por las cuales el recusado podría tener un conflicto de intereses, ya que además de ser el representante de los ex rectores, ostenta el cargo de rector de una institución educativa que presta sus servicios en el mismo territorio. A su vez, por la naturaleza de la recusación no se requiere que se hubiera acompañado de pruebas, puesto que el conflicto está dado, como ya se dijo, por ostentar el cargo de rector. 2) Recusaciones en contra de los señores Joaquín Manjarrez y Pamela García. Frente a estas recusaciones es claro que los sujetos también están debidamente identificados. (...). [D]ebe decirse que la causal de la recusación a la que se hace referencia, coincide con la del numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 que señala como conflicto de interés el haber dado un concepto fuera de la actuación administrativa



sobre las cuestiones materia de la misma. (...). En este punto se precisa, que para que este tipo de recusaciones cumplan con la seriedad que se exige para que sean tramitadas, y para garantizar el derecho de defensa del recusado, no pueden estar argumentadas solo en dichos o en afirmaciones genéricas de haber escuchado que se rindió algún concepto, sino que debe explicarse los términos del concepto dado y mencionarse de manera concreta la prueba o pruebas del mismo, para que en el traslado el recusado se pueda defender exactamente de lo que se le acusa, y se pueda estudiar y resolver de fondo. Así las cosas, la recusación requiere un señalamiento mínimo de los elementos probatorios, que soporte el supuesto de hecho que se alega. Lo anterior, toda vez que no puede suspenderse una actuación administrativa, solo con manifestaciones abstractas y genéricas, que no tengan la seriedad respectiva para su trámite. Así las cosas, (...), las recusaciones deben ser debidamente motivadas y justificadas no solo señalando las causales establecidas en la ley, sino que como tienen como finalidad separar a un servidor del ejercicio de su función, en ciertos casos requieren la mención concreta de la prueba. En consecuencia, no basta con decir que ha llegado a los oídos de las personas que los recusados han emitido concepto previo, o que las pruebas correspondientes se allegarán en su debido momento, puesto que, se reitera, debe explicarse el contenido del concepto y darse las razones por las cuales conllevaría un conflicto de intereses. (...). De manera que si bien en este caso, en el acta se puede ver que el señor Raúl Adolfo Gutiérrez Maya al ser indagado sobre las causales específicas y las pruebas de las recusaciones, indicó que las entregaría en el momento respectivo ante el procurador general, lo cierto es que esa manifestación no subsana el hecho de que la recusación fue indebidamente presentada, puesto que no se explicó el contenido de los conceptos supuestamente dados por los recusados y la relación con el proceso eleccionario, para advertir en qué consistía el compromiso de la imparcialidad, así como tampoco se explicó en qué consistía la prueba que pretendía hacer llegar con posterioridad. Ahora, si bien en ciertos casos puede no existir un concepto escrito que pueda ser aportado, si debe explicarse esta situación e indicarse el contenido de lo que se “escuchó”, así como precisarse las situaciones de tiempo, modo y lugar en el que se hizo, y por ejemplo solicitarse que se llame como testigos a las personas que estuvieron presentes o señalar una grabación, para que se ratifique lo dicho, carga argumentativa y probatoria mínima que permite el ejercicio del derecho de defensa, razón por la que podría ser tramitada. Por lo anterior, para esta Sala la recusación fue presentada en términos



tan genéricos y sin mención de prueba alguna, que no cumple con los requisitos argumentativos y de prueba y por tanto no era necesario su trámite. Resuelto lo anterior, y teniendo en cuenta que una recusación fue debidamente presentada, es necesario verificar si se afectó o no el **quórum** para resolverla. (...). De acuerdo con estas normas [artículo 12 del Acuerdo 001 del 22 de enero de 1994, estatuto General de la Universidad Popular del Cesar] [artículo 29 del Acuerdo No. 009 de 31 de marzo de 2016, Reglamento Interno], el Consejo Superior Universitario está conformado por 10 miembros, por lo que el **quórum** para deliberar es de 6 personas (mitad más uno de los integrantes), entre las cuales puede estar el rector que no tiene voto, y el **quórum** decisorio será el de la mayoría de los asistentes con derecho a voto. (...). En este punto es importante precisar que el Consejo Superior solo contaba con 6 de los 10 miembros, puesto que (...) el 31 de mayo de 2020 venció el periodo institucional de 4 de ellos, sin que se hubiera podido realizar los procesos electorales. No obstante la ausencia de esos 4 miembros, los 6 asistentes podían deliberar, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 29 del reglamento interno, sin embargo como uno de ellos fue recusado, la misma afectó el **quórum**, razón por la que en este caso, ante tal situación particular, debía enviarse a la Procuraduría, para que fuera resuelta y poder seguir con la actuación administrativa. (...). [S]e tiene que a pesar de que el señor Carlos Darío Morón Cuello fue recusado en la sesión del 3 de noviembre frente a los puntos 3 y 4 del orden del día, convocó a una sesión para el 19 de noviembre de 2020 y aceptó la postulación como presidente de la misma. (...). [E]s evidente que si bien en este caso, solo una de las recusaciones presentadas cumplió con los requisitos, frente a la misma no se llevó a cabo lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, puesto que no se suspendió la actuación administrativa para que fuera resuelta. Así las cosas, el trámite que se debió haber llevado a cabo era suspender la actuación y enviar la recusación presentada en contra del señor Carlos Morón a la Procuraduría para que fuera resuelta, por falta de **quórum** para resolverla. Contrario a lo anterior, si bien las recusaciones fueron enviadas a la Procuraduría, el trámite no fue suspendido, pues los tres miembros convocaron a una nueva sesión, la cual fue llevada a cabo, se eligió al señor Carlos Morón como presidente de la misma (quien estaba recusado), y permitieron que en los puntos 3 y 4 actuaran los suplentes. Como se dijo previamente, desde el momento en el que se interpone la recusación, se debe suspender el procedimiento, y en consecuencia el recusado no podía adelantar ninguna actuación administrativa, lo cual fue desconocido



en este caso, irregularidad que es de una magnitud tal, que lleva consigo que se declare la nulidad del acto demandado. Finalmente se precisa que, no hay lugar a estudiar los demás cargos, toda vez que, como se anotó, con este se encontró una irregularidad procesal de tal magnitud, que lleva a declarar la nulidad de la elección, razón por la que no es necesario abordar ese estudio.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

TESIS: [S]implemente se estudió una de las varias censuras que habían expuesto los demandantes en los procesos acumulados, esto es, la relativa al desconocimiento de los artículos 11 y 12 del CPACA; aspecto frente al cual, se concluyó que al no haberse suspendido la actuación administrativa con ocasión de la recusación presentada en contra del representante de los ex rectores ante el consejo directivo del citado ente universitario se habían desconocido los citados preceptos, máxime cuando el apartamiento de dicho miembro del cuerpo colegiado afectó el quórum deliberatorio y decisorio estatutario. (...). [Se estima] que además de emitirse pronunciamiento en relación con el trámite que se le dio a las recusaciones presentadas, también debió hacerse lo propio con los vicios que se advierten frente al acto de convocatoria – ausencia de titularidad de los miembros del consejo superior universitario para convocar a sesiones, desconocimiento del término estatutario que debe transcurrir entre convocatoria y sesión –, así como debió abordarse el tema de la procedencia de la figura de las suplencias en el caso de la UPC y el hecho que no se atendiera el requerimiento efectuado por la Subdirección de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Educación. (...). [P]recisamente, es conforme a estos derroteros que cobra sentido la figura de la adición de sentencia (Art. 287 del CGP), cuya procedencia se habilita cuando se “omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”; de ahí la pertinencia de pronunciarse sobre todas las censuras que se alegan frente al acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE CONCEJALES MUNICIPALES, SABOTAJE, RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN, COMISIÓN ESCRUTADORA AUXILIAR

EXTRACTO No. 34

RADICADO: 13001-23-31-000-2020-00043-01

FECHA: 23/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Carlos Manuel Jiménez Fernández

DEMANDADOS: Luis Javier Cassiani Valiente y otros - Concejales de Cartagena, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con base en el litigio fijado en este proceso y el marco propuesto en la apelación, corresponde resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia impugnada, para lo cual deberá establecer si está configurada la causal número 2 del artículo 275 del CPACA en la elección para el Concejo de Cartagena, por haber existido violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones del 27 de octubre de 2019.

TESIS 1: [L]a jurisprudencia de esta corporación tiene reconocido que la violencia y el sabotaje corresponden a categorías distintas. (...). Desde la perspectiva del ámbito propio de dichos fenómenos, la Sala considera, como lo señaló la procuradora séptima delegada, que la circunstancia expuesta por el actor, a partir del hurto del computador, debe encuadrarse en el fenómeno del sabotaje contra los sistemas de información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones. Siguiendo la línea trazada en la (...) sentencia de febrero 8 de 2018, esta corporación mantiene la postura según la cual la configuración de la causal de anulación fijada en el numeral 2 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 exige la acreditación de un elemento físico y de un elemento consecuencial. Esos dos presupuestos corresponden al aspecto objetivo representado en la ocurrencia del hecho y al componente subjetivo, cuya materialización estaría dada por la afectación de la situación concreta, como sería el resultado de



la elección. Estima la Sala que el hecho fundamental expuesto por el actor como soporte de la demanda, como es el hurto del computador asignado a la Comisión Escrutadora Auxiliar 27 de Cartagena, ya no es objeto de discusión entre las partes. (...). Es claro, como lo concluyó el fallo de primera instancia, que está acreditado el aspecto objetivo de la causal, como es la sustracción del equipo portátil usado por la comisión auxiliar para el manejo de la información del escrutinio zonal. No obstante, la Sala comparte la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Bolívar según la cual el actor no demostró el elemento consecuencial, pues no explicó ni concretó la incidencia que ese hecho tuvo sobre el resultado de la elección. Al margen de los elementos de juicio relacionados con la pérdida del computador, la demanda no acompañó una prueba que lleve a establecer que dicha circunstancia pudo alterar la votación obtenida por los concejales de Cartagena. Si bien el demandante refirió algunos sucesos que calificó de irregulares por la falta de cadena de custodia, ligados a ese hecho, no detalló la posible manipulación de la información sobre los escrutinios que reposaba en el equipo sustraído de la sede de la Comisión Auxiliar. No describió la manera cómo podría haber afectado a los concejales de Cartagena, ni en qué proporción respecto de los votos obtenidos en las respectivas zonas, especialmente cuando, según la demanda, los testigos electorales estuvieron presentes en la reconstrucción de la información. Tanto el libelo introductorio como el recurso de apelación centraron su atención en el hurto del computador, sin que hayan señalado la forma en que el hecho pudo haberle restado irregularmente votos a unos candidatos, sumarlos a otros o incluso afectar la situación del actor como aspirante al Concejo. No señaló concretamente la posible presencia de errores en los formularios E-14 correspondientes al escrutinio zonal con base en la información que reposaba en el equipo que fue objeto de sustracción de la sede de la Comisión Auxiliar. Tampoco detalló el eventual surgimiento de diferencias entre los formatos E-14 y E-24 utilizados en el escrutinio, que permitan determinar la modificación de los votos asignados a los diferentes candidatos que posteriormente fueron declarados elegidos. (...). La Sala precisa que no era necesario hacer la valoración particular sobre dicho elemento, ya que además del discutible valor probatorio que tienen las publicaciones periodísticas, como representaciones del registro mediático de un suceso, el hurto del equipo ya estaba demostrado en el proceso con base en la denuncia hecha por la registradora de Cartagena. (...). Observa la Sala que en el informe rendido



con motivo de la prueba decretada por el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Bolívar en el curso de la primera instancia, el gerente de informática de la Registraduría manifestó que dentro del kit correspondiente al escrutinio se hace entrega de una memoria USB. Es claro que la comisión escrutadora contaba con un dispositivo de dicha naturaleza como parte de la dotación que recibió, para las labores de escrutinio, en ejecución del contrato 042 de 2019 celebrado por la Registraduría con la Unión Temporal Soluciones Temporales Informáticas 2019 (UT SIE 2019). Sin embargo, subraya la Sala que la demanda no contiene una prueba que permita tener plena certeza sobre la pérdida de la memoria USB, como parte del sabotaje a que hace referencia el actor contra los sistemas de información. El supuesto extravío de este elemento aparece consignado en algunas denuncias hechas por los testigos electorales, reiteradas en sus declaraciones en este proceso, pero sin que obre elemento de juicio que demuestre que el hecho efectivamente ocurrió. (...). Incluso, en el evento en que el actor hubiera cumplido la carga de la prueba frente a este hecho, su demostración por sí sola no cambiaría la perspectiva del cargo por cuanto, reitera la Sala, tampoco fue explicada la incidencia que pudo tener en el resultado de la elección. (...). La Sala destaca que dicha circunstancia tampoco tiene la virtud de afectar la validez del acto acusado, ya que independientemente de la simple captación gráfica de esos elementos, no fue explicado por el demandante a cuántos votos correspondían, en qué mesas y puestos de las seis zonas fueron recaudados durante la jornada, ni la incidencia que podrían tener en la elección. (...). Concluye la Sala que no resultaba suficiente la demostración del hurto del computador asignado al organismo, ni la falta de custodia de las bolsas, por cuanto era necesaria la acreditación del aspecto consecuencial sobre el resultado, cuya carga no fue cumplida por el demandante.

TESIS 2: En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Bolívar señaló que a pesar de hurto del computador asignado a la Comisión Auxiliar 27, la información sobre el escrutinio fue recuperada y por esta razón no hubo alteración de los resultados. (...). Observa la Sala que en la audiencia inicial, el magistrado conductor del proceso en la primera instancia decretó oficiosamente como prueba un informe de la Registraduría sobre el procedimiento de recuperación de la información del escrutinio, después del hurto del equipo asignado a la Comisión Auxiliar. (...). Advierte la Sala que las explicaciones rendidas



por el funcionario [gerente de informática de la Registraduría] sobre el trámite adelantado para la recuperación de la información, a partir de la copia de seguridad que obraba en el software de escrutinio *Kronos Voting* 2.0.4.0.1.3., no fueron desvirtuadas por el demandante en el curso del proceso. (...). Sobre el particular, la Sala considera que no es procedente acoger la solicitud formulada por la señora agente del Ministerio Público en el sentido de decretar pruebas adicionales en aplicación del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011. Aunque es evidente la disparidad de criterios de los testigos sobre la actuación seguida por la comisión, sus dichos tampoco desvirtúan las explicaciones técnicas del funcionario sobre el proceso seguido para la recuperación de la información del primer equipo asignado a la comisión y que fue objeto de hurto. (...). Resalta la Sala que el reporte hecho por el gerente de informática de la Registraduría solo podría ser desvirtuado por el dictamen de otro experto en la materia, que desde el punto de vista técnico ofreciera una conclusión diferente sobre esos procedimientos. (...). La carga de la prueba sobre las posibles inconsistencias en la restauración de la información correspondía al actor, quien más allá de calificar los datos como espurios e ilegítimos, no acompañó un elemento de juicio que demuestre que la información desapareció del sistema informático y del software especializado con la pérdida del computador inicialmente usado por el organismo escrutador. Estima la Sala que incluso en caso de aceptar en gracia de discusión que este fuera un punto oscuro, como lo calificó la procuradora séptima delegada, la prueba que pudiera recaudarse no cambiaría la óptica de la controversia, pues reitera la Sala que el actor no explicó ni concretó la incidencia que este factor pudo tener sobre el resultado de la elección. Es preciso reiterar que la demanda y la apelación centraron sus argumentos en el hurto del equipo y la falta de custodia de las dos bolsas, sin señalar en qué medida estos hechos, como parte del sabotaje, alteró el resultado de la elección de los concejales como aspecto subjetivo de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. (...). En la medida en que el actor no acompañó pruebas que demuestren el aspecto subjetivo de la causal de anulación por sabotaje de los sistemas de información, como es la alteración de los resultados, la Sala resalta que este informe de los dos funcionarios tampoco fue desvirtuado, pues desde el punto de vista técnico no fueron aportadas pruebas que resten credibilidad a los informes sobre la recuperación de la información y la terminación del escrutinio por parte de la comisión.



TESIS 3: [E]l demandante estimó que la actuación adelantada por la Comisión Escrutadora Auxiliar 27 de Cartagena desconoció los artículos 3° y 4° de la Resolución 1706 de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral. Sostuvo básicamente que esto obedeció a que el archivo digital entregado no contiene información sobre el escrutinio, no hizo el back-up, acudió a la información que estaba en poder de terceros y no dejó constancia sobre el método empleado para recuperar los datos y las distintas irregularidades, lo que pone en tela de juicio la labor del organismo y la verdad de los resultados. (...). La Sala considera que dicha alegada irregularidad está directamente ligada al argumento central consistente en el hurto del computador asignado a la Comisión Auxiliar, pues está referida a algunas actuaciones que siguieron a este hecho. (...). Al estar claro que la demostración del aspecto objetivo no es suficiente para la anulación del acto acusado, por cuanto el demandante no explicó ni acreditó el elemento consecuencial, es decir la afectación del resultado, la posible inobservancia de la Resolución 1706 de 2019 queda cobijada por la conclusión ya expuesta. A pesar de lo anterior y dado que el actor insistió en este argumento, la Sala observa que mediante dicho acto administrativo, el Consejo Nacional Electoral dictó medidas para garantizar la transparencia de los escrutinios y el uso eficiente de los recursos públicos destinados al proceso electoral. (...). Aunque el demandante advirtió que parte de la información del escrutinio no le fue entregada a sus testigos electorales en los CD y que el archivo digital no contenía datos, reitera la Sala que en la demanda no señaló la incidencia que estos hechos pudieron tener sobre el resultado de la elección de los concejales. Tampoco explicó la forma como la alegada falta de publicación de los E-14 en las pantallas fijadas para tales efectos, (...), pudo eventualmente afectar el escrutinio zonal a cargo de la Comisión Auxiliar y el proceso que posteriormente siguió hasta la consolidación de la información. El hecho de que supuestamente no haya sido llevado a cabo un *back up* no permite concluir que el organismo haya desatendido la obligación de utilizar las herramientas tecnológicas asignadas para el escrutinio, dado que con base en el informe técnico rendido por el gerente de informática de la Registraduría es evidente que acudió a otros procedimientos de esta naturaleza para rescatar los datos del escrutinio. En cuanto al debido proceso, en el expediente no obran elementos de juicio que permitan establecer que la Comisión Escrutadora Auxiliar haya adelantado actuaciones por fuera de su ámbito de labores, por lo cual no puede tenerse como desconocida dicha garantía en el proceso que culminó con la elección.



TESIS 4: Observa la Sala que este argumento [de violación del principio del secreto del voto y de la publicidad del escrutinio] expuesto por el actor está referido a las dos bolsas con material electoral que fueron vistas por los testigos electorales en el local asignado a la Comisión Escrutadora Auxiliar para adelantar el escrutinio. Es preciso advertir que la demanda no allegó pruebas que demuestren que los documentos contenidos en dichos elementos hayan sido expuestos al público, ni que el hecho de estar fuera del arca lleve a determinar qué ciudadano optó por determinado candidato. En este sentido, insiste la Sala, como ya quedó señalado, en que el demandante no expuso la incidencia que este hecho pudo tener en la consolidación del escrutinio zonal y en los resultados de la elección de los concejales de Cartagena. (...). Además, la alegada falta de cadena de custodia sobre el material electoral podría generar consecuencias de otro carácter para quien estaba a su cargo, sin que este hecho, por sí mismo, pueda conducir a la afectación del acto de elección. (...). Concluye la Sala que no quedó desvirtuada la validez legal del acto que declaró la elección de los concejales de Cartagena para el periodo 2020-2023, por lo cual la decisión del *a quo* será confirmada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 213 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 2 / CÓDIGO ELECTORAL – ARTÍCULO 1



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EDIL DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL, CAUSALES OBJETIVAS DE LA NULIDAD ELECTORAL, CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, COMISIÓN ESCRUTADORA AUXILIAR

EXTRACTO No. 35

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01101-02

FECHA: 23/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Cristian Camilo Montañez Camacho

DEMANDADOS: Ediles de la Junta Administradora Local de Engativá, zona 10

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual se negaron las pretensiones de nulidad de la elección de los ediles de la Junta Administradora Local de Engativá, de la ciudad de Bogotá. Para el efecto, se debe determinar, de acuerdo con los argumentos del recurso de apelación, si las irregularidades alegadas por la parte actora en la etapa de escrutinios, puntualmente ante las Comisiones Escrutadoras Auxiliares y Distrital, tienen la virtualidad de invalidar la elección de la Junta Administradora Local de Engativá.

TESIS 1: Conforme al artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, son casuales de nulidad de los actos de elección popular aquellas que atentan contra la eficiencia de las funciones públicas, el equilibrio o la igualdad en la contienda electoral y la voluntad popular expresada en las urnas, de ahí que un acto electoral pueda demandarse por causales objetivas, relacionadas con los procesos de votación y de escrutinio de votos, y subjetivas, que tienen que ver con el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a un destino público o la inelegibilidad de un elegido. Las primeras [objetivas], incorporan i) cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales, ii) se hayan destruido los documentos, elementos o el



material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones, iii) los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, iv) los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer, v) tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción y vi) el cómputo de votos depositado por candidatos con vínculos de matrimonio o parentesco con jurados de votación y/o miembro de Comisión Escrutadora.

TESIS 2: Resulta del caso precisar que, el proceso administrativo electoral corresponde al conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección popular. Al respecto, en algunos precedentes de esta Sala se han identificado tres estadios o etapas en este proceso, a saber: la preelectoral, la electoral y la postelectoral. Así una es la de la inscripción y aceptación de candidatos a la elección de que se trate -artículos 88 a 98 del Código Electoral-; otra es la de las votaciones o elecciones propiamente dichas (artículos 99 a 133 del mismo Código); y la tercera es la de los escrutinios (artículos 134 a 193)". La primera implica la inscripción de candidatos, la designación de jurados de votación y todas aquellas actuaciones necesarias para la jornada electoral. (...). La segunda involucra la votación propiamente dicha. (...). Y la tercera comprende el escrutinio de votos, la proposición y resolución de reclamaciones y solicitudes de recuento, la de revisión de irregularidades ocurridas en la votación y escrutinio de votos (trámite que se impuso a partir de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009), la declaratoria de elección y la consecuente expedición de credenciales. (...). La etapa poselectoral, que inicia una vez se cierra la jornada electoral, comprende el escrutinio de los votos depositados en determinada elección, es decir, su cualificación - calificación - (validez) y cuantificación (cantidad). En ella intervienen los jurados de mesa, las comisiones escrutadoras zonales, municipales y distritales y los delegados del Consejo Nacional Electoral. La Sala ha precisado que en el proceso electoral propiamente dicho y en el poselectoral o de escrutinio de votos, suelen presentarse irregularidades de dos clases: unas que configuran causales de reclamación y otras que tipifican causales especiales de



nulidad del acto de elección. Para su resolución pueden interponerse reclamaciones electorales por las precisas causales a las que se refieren los artículos 122 y 192 del Código Electoral; solicitudes de recuento de votos en los casos previstos en el artículo 164 *ibidem*; o adelantarse revisiones, por parte de las autoridades electorales, en ejercicio de la competencia del numeral 4º del artículo 265 Superior. (...). A partir de la expedición de la Ley 62 de 1988, las circunstancias estructurantes de causal de reclamación no pueden alegarse como fundamento para pedir la nulidad de un acto electoral. Sin embargo, pueden traerse al conocimiento del juez contencioso administrativo, previa interposición de los recursos gubernativos, mediando demanda contra los actos que las resolvieron, por las causales generales de nulidad y en cuanto se impugnen junto con el acto de elección. Lo anterior porque cuando se provee sobre una reclamación se expiden actos que sólo pueden ser infirmados por el juez contencioso administrativo previo la formulación de pretensiones anulatorias. (...). Ahora, para que prospere la causal de anulación alegada, o incluso, una genérica, las irregularidades acaecidas en la fase previa a la declaratoria de la elección, contenidas en los actos administrativos de trámite que se reprochan, han de ser tal incidencia que, de haberse resuelto las reclamaciones de manera favorable al demandante, otro habría sido el resultado de la elección popular. De cualquier forma, las distintas Comisiones Escrutadoras (distritales, municipales y auxiliares), deben comenzar el escrutinio que les corresponde desde el cierre del proceso de votación, con sustento en las actas de escrutinio de mesa que vayan entregando a los claveros en el lugar indicado previamente por la Registraduría. Se debe poner de presente que conforme con lo señalado en el artículo 167 del Código Electoral, en los escrutinios realizados por las comisiones escrutadoras distritales y municipales no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio y que no estén fundadas en alguna de las causales establecidas en el artículo 192 de ese estatuto. Por consiguiente, la presentación de la respectiva reclamación, por primera vez, se debe hacer ante la autoridad que legalmente tenga las atribuciones y la competencia para disponer los ajustes o correcciones a los que haya lugar ante la demostración de la ocurrencia de la causal de que se trate, u ordenar el recuento de votos.

TESIS 3: Al respecto, encuentra la Sala que, el auto de trámite No. 01 del 29 de octubre de 2019, sí llevó a cabo un estudio sobre la solicitud del actor. Solo que encontró que el argumento presentado no



era causal de reclamación. En efecto, del referido acto se extrae que el reproche del actor solo giró en torno a la Mesa 9, Zona 10, Puesto la Estrada, alegando únicamente que los votos del partido Colombia Justa Libre, no coinciden en el E-14 Claveros y en el E-14 Delegados. En ese orden, la comisión escrutadora en comentario [auxiliar] aclaró que los escrutinios de las comisiones auxiliares en este distrito se hacen sobre las actas de los jurados de votación (formulario E-14 Calveros) dirigidos a los claveros y no a los delegados. (...). Ahora, aun cuando dicha solicitud se resolvió a través de un auto de trámite, ello encontró sustento en el artículo 167 del Código Electoral, dado que no se aceptarán reclamos o apelaciones que no sean formulados por escrito en el acto mismo del escrutinio, y que no estén fundadas en alguna de las causales de reclamación establecidas. (...). En tales condiciones, la Comisión Escrutadora Auxiliar adujo que el argumento invocado por el actor no obedecía a una causal de reclamación propiamente dicha, por lo que era factible su rechazo de plano por improcedente, sin lugar a la concesión de recursos. No obstante, el apelante señala que la causal de la reclamación interpuesta sí estaba comprendida en las que taxativamente señala el artículo 192 del Código Electoral, que corresponde al número 11: “cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella”, la cual podía ser presentada igualmente por primera vez, durante los escrutinios que realizan las comisiones distritales o auxiliares. En efecto, los errores aritméticos sí constituyen una causal en los términos del artículo 192 del Código Electoral. No obstante, de la solicitud presentada ante la Comisión Escrutadora Auxiliar se advierte que el actor se concentró en las diferencias entre el E-14 claveros y el E-14 delegados. (...). Con todo, la Sala advierte que si bien es cierto el actor formuló su petición como una reclamación electoral (pese a que se refería a la diferencia entre los formularios E-14 Claveros y E-14 Delegados), aquella correspondía a una solicitud de saneamiento de una posible nulidad que la Comisión Escrutadora Auxiliar debía tramitar, al margen de las causales previstas en el artículo 192 del Código Electoral. En esa medida, al no haber sido presuntamente subsanada en el momento del escrutinio pudo pasar al formulario E-24, lo que podría llegar a configurar la causal de nulidad establecida en el numeral 3 del artículo 275 del C.P.A.C.A. alegada por el accionante. De modo que, le asiste razón al recurrente al indicar que su solicitud sí debió tramitarse y resolverse de fondo, por lo que sería del caso en esta sede judicial llevar a cabo dicho análisis y verificar si la disparidad objetada por el accionante tuvo lugar y, en consecuencia, si el hecho de no haber tramitado el requerimiento del accionante tiene la magnitud suficiente para alterar el resultado



electoral. Sin embargo, se insiste, en el expediente no se aportó evidencia que demuestre tales diferencias, pues no se cuenta con los referidos formularios, razón por la cual no es posible hacer el estudio correspondiente. (...). Se insiste, aun cuando los reparos del accionante se acogieran por esta Sala Electoral, y, en efecto, se entendiera que su solicitud no era susceptible de rechazarse de plano y debiera haberse concedido los recursos, lo cierto es que no hay prueba en el proceso que acredite la diferencia alegada por el recurrente durante la etapa de escrutinios del proceso electoral. (...). [D]ebe considerarse, tal como lo advirtió el *a quo* y el Ministerio Público, que en este asunto no obra prueba de la debida acreditación del testigo del Partido Alianza Verde ante la comisión, ni en representación del partido, ni del candidato propiamente dicho. Asimismo, si bien la resolución (...) [Resolución No. 1706 del 8 de mayo de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral], proscribe la expedición de autos de trámite para resolver recursos, no es dable predicar el mismo supuesto para reclamaciones infundadas que no se adecúan normativamente, como se indicó en precedencia, lo cual constituiría un mecanismo dilatorio del trámite, al permitirse que frente a cualquier solicitud, aún infundada, se concedan recursos en instancias superiores, impidiendo con ello la declaratoria de la elección. (...). Pues bien, (...), la reclamación ante la Comisión Escrutadora Distrital se presentó [por el testigo] el día 4 de noviembre de 2019; esto es, posterior a la declaratoria de la elección de la JAL, pues ello tuvo lugar a través del acta parcial de escrutinios zonal, Formulario E-26 JAL, del 2 de noviembre de 2019, fecha a partir de la cual cobró firmeza dicho acto administrativo. En consecuencia, era evidente la extemporaneidad de la solicitud presentada por el señor Aldemar Bustos Tafur. De modo que, ninguna de las irregularidades alegadas por el recurrente tiene la potencialidad de anular el acta parcial de escrutinio zonal, del 2 de noviembre de 2019; entiéndase, el Formulario E-26 JAL, que declaró la elección de los ediles de la Junta Administradora Local 10 de Engativá. Así las cosas, la sentencia del 15 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, habrá de confirmarse en su integridad.

NORMATIVA APLICADA

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 167 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 192 NUMERAL 11



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE EDIL DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL, CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA, FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL, RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA ELECTORAL, CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS, DIFERENCIA ENTRE EL FORMULARIO E-14 Y EL FORMULARIO E-24, PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

EXTRACTO No. 36

RADICADO: 25000-23-41-000-2019-01103-01

FECHA: 30/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Miguel González Chaparro

DEMANDADO: Darwin Andrés Pachón Bonilla - Edil de la Jal de San Cristóbal, Bogotá

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 13 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en la que accedió a las pretensiones de nulidad parcial del acto de elección de los ediles de la Localidad de San Cristóbal de la ciudad de Bogotá, para el periodo 2020-2023, concretamente respecto de la plaza que obtuvo el señor Darwin Andrés Pachón Bonilla. Para el efecto, la Sala determinará como cuestión previa, y según el planteamiento del Ministerio Público, si hay lugar a declarar desierto el recurso de apelación, en razón a que no controvertió el fundamento de la sentencia de primera instancia. En el evento de superar lo anterior, la Sala deberá establecer (i) si el demandante debió agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 237 de la Constitución Política, antes de acudir ante la jurisdicción para controvertir el acto demandado, y (ii) si es procedente analizar cargos nuevos acerca de las pruebas que en criterio del demandante eran esenciales para la defensa, en punto a demostrar que en favor del demandante se presentaron falsedades en otros formularios electorales.



TESIS 1: [L]a parte demandada bien pudo controvertir la decisión [de primera instancia] que dispuso dictar sentencia anticipada, bajo la advertencia de una solicitud probatoria pendiente de su decreto y práctica o de cualquier otro aspecto dirigido a controvertir los elementos de convicción aportados por el demandante, sin embargo, se abstuvo de proceder en ese sentido y, por ello, feneció la oportunidad procesal de debatir tal censura, razón por la que la Sala se abstendrá de resolver sobre el particular. No pasa inadvertido para la Sala que el demandado mencionó que para el momento en que el Tribunal *a quo* dispuso dictar sentencia anticipada, su entonces apoderado renunció al poder, por lo que no pudo referirse al respecto. (...). Con todo, no sobra poner de presente que el contencioso de nulidad electoral, por ser una acción pública, no exige la comparecencia al proceso por conducto de apoderado, luego la inactividad de las partes no puede excusarse en la ausencia de representación. Adicionalmente, el ponente sustanciador de segunda instancia, por auto del 12 de agosto de 2021, se pronunció sobre las pruebas que el demandado pidió en la alzada, donde reiteró la solicitud del escrito de contestación, y dispuso negarlas en la medida que ya obraban en el expediente, y esta decisión también quedó en firme porque no se presentaron recursos. (...). Otro aspecto de la apelación en este cargo se refiere a que en otros documentos electorales se presentaron diferencias injustificadas que favorecieron al demandante. Al respecto, se debe advertir que este reparo no fue planteado por el demandado en su escrito de contestación, de manera que no fue un aspecto que se haya debatido en la primera instancia, por lo que mal haría esta Sala en pronunciarse sobre el particular, so pena de desconocer el derecho de contradicción de la parte contraria. (...). De acuerdo con lo anterior, es posición de la Sala considerar que las otras mesas mencionadas en la contestación de la demanda son cargos nuevos y, por tanto, no pueden ser objeto de estudio, de tal manera que este planteamiento de la apelación no está llamado a prosperar.

TESIS 2: La Sala observa que el demandante desconoce que, por disposición de la misma Corte Constitucional, el requisito de procedibilidad consistente en someter ante la autoridad administrativa la causal de nulidad por irregularidades en el proceso de votación, no es exigible para acudir ante el juez de la democracia. Adicionalmente, se advierte que el apelante desconoce las diferencias entre causales de nulidad y las de reclamación taxativamente contempladas en el Código Electoral, estas últimas que sí se deben agotar a efectos de controlar



en sede jurisdiccional los actos que las resuelven. (...). Si bien es cierto que del contenido de las causales de nulidad por inconsistencias entre documentos electorales y la causal de reclamación por error aritmético podrían inferirse algunas semejanzas, dado que ambas guardan relación con el cómputo de votos, lo cierto es que se trata de institutos bastante disímiles y por ello tienen un tratamiento diferenciado a efectos del control de legalidad del acto de elección. (...). Sin embargo, se debe aclarar que la invocación de la irregularidad en mención [diferencia injustificada entre los formularios E-14 y E-24] ante la autoridad electoral, si bien en principio era requisito de procedibilidad para acudir a la vía jurisdiccional, hoy día no es exigible. (...). Ahora bien, ante la declaratoria de inexecutable del numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que el único cimiento del requisito de procedibilidad es el previsto en el artículo 237 de la Carta, sin embargo, y dado que la Corte Constitucional exigió una configuración normativa concreta de las condiciones para su cumplimiento, tampoco resulta admisible su exigencia por aplicación directa del canon Superior. (...). Adicionalmente, (...), la posición jurídica de esta Sección da cuenta de que el requisito de procedibilidad de que se trata no es obligatorio en la actualidad, por lo que es éste criterio judicial el que se impone para resolver el recurso que nos ocupa. (...). [L]as causales de reclamación previstas en el Código Electoral, entre ellas el error aritmético, corresponden con las que se deben alegar ante la autoridad electoral durante la etapa de escrutinios, cuando se advierte alguna irregularidad en la sumatoria de los votos. En el contexto de este asunto, es preciso destacar la diferencia entre la causal de reclamación por error aritmético prevista taxativamente en el Código Electoral, y la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre los formularios E 14 y E 24, respecto de las cuales esta Sala se pronunció en el sentido de aclarar la improcedencia de alegar esta última como reclamación durante el escrutinio, por cuanto debe proponerse ante el juez administrativo: (...). Así mismo, no es procedente invocar como causal de reclamación las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, toda vez que, como se precisa con insistencia, esta corresponde con una causal de nulidad electoral que se puede alegar directamente ante el juez contencioso, sin que sea obligatorio plantearla ante la organización electoral como requisito previo para demandar. Ahora bien, el error aritmético como causal de reclamación, se debe exponer ante la autoridad administrativa electoral para que esta tenga la oportunidad de corregir el yerro, y el acto que la resuelve, es pasible de control jurisdiccional. (...). [P]or virtud del principio de preclusión de los escrutinios, quien pretenda presentar una reclamación



por alguna de las causales previstas en el Código Electoral, deberá tener en cuenta el término legalmente establecido para ese propósito y la autoridad ante la cual se deba formular, so pena que precluya o se clausure la oportunidad para discutir alguna situación de irregularidad que pueda presentar el escrutinio, sin posibilidad de hacerlo en una etapa posterior. (...). Se destaca lo anterior para poner de presente que las reclamaciones presentadas ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio deben corresponder con las enlistadas en el Código Electoral, sin que haya lugar a elevar reparos por aspectos no contemplados en esa codificación, como las diferencias entre formularios electorales. Sobre la base de lo expuesto, se debe concluir que cuando se pretende alegar una causal de nulidad del acto de elección, que para el caso es la prevista en el numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, la misma puede plantearse directamente ante la autoridad judicial, sin que sea admisible elevarla ante la autoridad que tiene a su cargo el escrutinio. Por el contrario, en el evento en que se advierten irregularidades en el escrutinio que configuren alguna de las causales de reclamación de las que trata el Código Electoral, es deber del interesado exponerla ante la autoridad administrativa electoral para que esta se pronuncie, pues de no ser así, se predicará la firmeza de las resultas del escrutinio, toda vez que por virtud del principio de preclusividad, no habrá lugar a manifestar censuras en etapas posteriores. En el asunto que ocupa a la Sala, se tiene que el reproche que planteó el demandante ante esta jurisdicción no se enmarcó en alguna de las causales de reclamación taxativamente contempladas en el Código Electoral que debieran ser resueltas por la comisión respectiva, sino en la causal de nulidad por diferencias injustificadas entre los registros de los formularios E 14 y E 24, la cual no debía plantearla ante la autoridad administrativa de la organización electoral toda vez que, como se indicó, no es procedente invocarla como reclamación. Por lo tanto, el cargo de la apelación sobre este tópico no está llamado a prosperar. (...). En la medida que los cargos de la apelación no prosperaron, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 237 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 161 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 3 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 322 NUMERAL 3



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL, SENTENCIA DE REEMPLAZO, COALICIÓN POLÍTICA, INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR EN COALICIÓN, DOBLE MILITANCIA, AFILIACIÓN AL PARTIDO POLÍTICO**EXTRACTO No. 37****RADICADO:** 68001-23-33-000-2019-00867-02**FECHA:** 14/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Carlos Enrique Moreno Rubio**DEMANDANTE:** Carlos Hernando Hernández**DEMANDADO:** Carlos Alberto Román Ochoa – Alcalde de Girón - Santander, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a la Sala proferir sentencia de reemplazo en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 30 de agosto de 2021, dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-05102-01 (Acumulado) por la Subsección B, de la Sección Tercera de esta Corporación, para lo cual se tendrá en cuenta lo planteado tanto en los recursos de apelación como en el concepto del Ministerio Público, a fin de determinar, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Carlos Alberto Rompan Ochoa como alcalde del municipio de Girón para el periodo 2020-2023, bajo el cargo de doble militancia, debiendo establecerse si: (i) se desconoció la pertenencia al partido Alianza Verde por parte del demandado, (ii) no se tuvieron en cuenta los efectos legales de los datos sobre partidos incorporados en el formulario E-6AL, (iii) se omitieron los efectos jurídicos del acuerdo de coalición, sobre el partido que avala y los partidos que se unen a la coalición, y el efecto de dichos acuerdos sobre la condición de militante del candidato de la coalición y (iv) si se dejaron de valorar pruebas legalmente aportadas al proceso, como el video, las fotografías, y el aval del partido Alianza Verde que demostraban la doble militancia del demandado.



TESIS: Si bien de la lectura de este artículo [2 de la Ley 1475 de 2011], de forma aislada, se pudiera pensar que la única forma para demostrar la afiliación a un partido es con la inscripción que se haga al mismo, lo cierto es que debe revisarse toda la normativa para poder establecer una conclusión al respecto. (...). Según (...) [el artículo 93 del Código Electoral], los candidatos, cuando aceptan la inscripción con su firma, están declarando bajo juramento, la filiación al partido o movimiento político por el cual fueron inscritos. (...). De esta norma [artículo 29 de la Ley 1475 de 2011] es claro que, en caso de coaliciones, en el formulario de inscripción se debe indicar no solo los partidos o movimientos que la integran, sino que se debe señalar la filiación política del candidato, en concordancia con el ya mencionado artículo 93 del Código Electoral. (...). [A]sí haya una coalición, el candidato que se inscribe debe pertenecer a un partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos, el cual debe quedar plenamente identificado en el formulario E-6 bajo la gravedad del juramento. Esta precisión se hace al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que señala que las inscripciones pueden ser hechas por: (i) los partidos o movimientos políticos con personería jurídica y (ii) los grupos significativos de ciudadanos, de manera que no puede haber un candidato sin partido de origen, así sea inscrito por una coalición. Retomando lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 sobre coaliciones, la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011 (...) reiteró que en los formularios de inscripción de las candidaturas debe indicarse la filiación política, para proteger la libertad del elector. (...). De acuerdo con lo expuesto, uno de los requisitos que se deben cumplir en la inscripción de candidatos por parte de coaliciones de partidos o movimientos políticos es que en el formulario E-6 se deje claro no solo las agrupaciones políticas que integran la coalición, sino la filiación política del candidato, para que, (...), se proteja la libertad del elector, puesto que de esa manera se sabe con certeza a qué partido pertenece, ya que la coalición podría generar confusión al respecto. Así mismo se reitera que con la aceptación de la candidatura, se declara bajo juramento la filiación del partido por el cual se inscribe. (...). [P]ara esta Sección, especializada en asuntos electorales, el formulario E-6, sirve para demostrar el partido de origen del candidato. En consecuencia, si bien el artículo 2 de la ley 1475 de 2011, en relación con la doble militancia, establece que “la militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política”, lo cierto es que debe revisarse todo el ordenamiento jurídico de forma integral, (...), para concluir que si bien la afiliación a un partido se puede demostrar con la inscripción al mismo, también se puede probar con la declaración juramentada que se hace en el formulario E-6 con la firma. Sin embargo,



en cumplimiento del fallo de tutela del 30 de agosto de 2021, proferido por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación, para el presente caso no se aplicará lo dispuesto en precedencia, sino únicamente lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, en cuanto a la prueba de la afiliación del partido. (...). [C]on base en los argumentos esgrimidos por las partes y del material probatorio (...), se debe establecer si el señor Carlos Alberto Román Ochoa incurrió en la causal de doble militancia por apoyo y, por ende, si se desconoció lo establecido en los artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). [E]s claro que la doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política, otras introducidas por la Ley 1475 de 2011 [artículo 2], las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 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



3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011). (...). En este punto se precisa que si bien la norma no menciona aquellos casos en los que los candidatos se presentan por coaliciones, lo cierto es que (...), cualquier persona que se inscriba debe hacerlo como miembro de un partido, movimiento, o grupo significativo de ciudadanos que lo respalde, independientemente si ese partido o movimiento se coaliga o no, razón por la que norma de doble militancia opera plenamente, y en consecuencia, el estudio en este caso debe hacerse al verificar si apoyó a un candidato diferente al de su partido de origen. (...). [E]l formulario E-6AL para la inscripción de coaliciones tiene dos casillas diferentes: una que indica el partido de origen del candidato y otra en la que se debe señalar cuáles organizaciones políticas conforman la coalición. (...). [S]e tiene que el partido que dio el aval principal fue el partido Alianza Verde y los demás partidos coaligados dieron su autorización, coaval o aval en coalición al candidato, y en dos de esos coavales se indicó con detalle que se coavalaba al candidato Carlos Alberto Román Ochoa como candidato del Partido Alianza Verde. (...). [P]ara esta Sala es claro que en el momento de la inscripción, el partido de origen del demandado era el partido Alianza Verde, tal como se indicó en el formulario E-6AL bajo la gravedad del juramento. Sin embargo, no obra en el expediente copia de la inscripción que hizo el demandado al partido Alianza Verde como militante, conforme a los estatutos, después de su renuncia en el 2018, razón por la que no se tendrá como demostrada la afiliación a ese partido, en cumplimiento al fallo de tutela antes referenciado. Por lo anterior, al no estar demostrada la afiliación del demandado al partido Alianza Verde, los cargos del recurso de apelación no están llamados a prosperar, y en consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 29 / CÓDIGO ELECTORAL - ARTÍCULO 93

NOTA DE RELATORÍA: La Relatoría advierte que la presente providencia corresponde a una sentencia de reemplazo proferida en cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela del 30 de agosto de 2021, de segunda instancia, proferido dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-05102-01 (acumulado) por la Subsección B, de la Sección Tercera de esta Corporación que, dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sala el 3 de diciembre de 2020.



NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, ELEMENTOS OBJETIVO, TEMPORAL, MODAL Y TERRITORIAL DE LA CAUSAL, VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO

EXTRACTO No. 38

RADICADO: 47001-23-33-000-2020-00075-01

FECHA: 21/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Esneider Alfonso Hernández Hernández

DEMANDADO: Amed José Zawady Pupo – Diputado de La Asamblea Departamental del Magdalena, período 2020–2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Corporación resolver en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 7 de julio de 2021, para lo cual se deberá determinar si está acreditado o no que el señor Amed Zawady Pupo pese a haber sido avalado por el Partido Colombia Renaciente para la Asamblea del departamento del Magdalena -partido que tenía un candidato propio para la Alcaldía de Ciénaga-, apoyó al señor José Rafael Serrano Revollo, candidato a ese cargo por el movimiento significativo de ciudadanos “Soy Puro Pueblo” y, por ende, si incurrió o no en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.

TESIS 1: La prohibición de doble militancia fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano con el fin de imprimir seriedad y fortalecer las instituciones de las agrupaciones políticas para evitar que sus militantes desplegaran conductas contrarias a los principios y lineamientos propios de cada uno de ellos. (...). [E]s claro que la doble militancia tiene varias manifestaciones, algunas de ellas consagradas en la misma Carta Política [artículo 107], otras introducidas por la Ley 1475 de 2011 [artículo 2], las cuales han sido consolidadas por la jurisprudencia de Sección en cinco modalidades, según sus destinatarios, así: i) Los ciudadanos: “En ningún caso se



permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.” (Inciso 1º del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011). ii) Quienes participen en consultas: “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política) iii) Miembros de una corporación pública: “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política e Inciso 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). De igual forma, resulta del caso reiterar que a partir de la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, la doble militancia constituye una causal autónoma de nulidad electoral, con consagración expresa en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TESIS 2: Frente a la configuración de la modalidad de apoyo en materia de doble militancia, esta Sección ha sido clara al identificar los elementos para su configuración. (...). El deber de abstención que se deriva de la prohibición de la doble militancia en su modalidad de apoyo cobija, además de quienes detentan cargos de dirección, gobierno,



administración o control en los partidos y movimientos políticos, a los miembros de las organizaciones políticas que han sido elegidos o aspiran a serlo en cargos o corporaciones de elección popular. Por lo anterior, la demostración de esta manifestación de doble militancia exige que el demandado ostente cualquiera de las calidades referidas.

TESIS 3: La conducta proscrita consiste en apoyar aspirantes inscritos por partidos y movimientos políticos que difieren de aquél al que pertenece el accionado. (...). En lo que refiere a la naturaleza del apoyo, se ha reconocido que la asistencia censurada debe ser el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. (...). [L]a jurisprudencia de 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, pues al regular la doble militancia la Ley 1475 de 2011 no incluyó ninguna condición de este carácter, ni limitó sus alcances a este tipo de factores.” 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 se precisó en la providencia de 20 de agosto de 2020, el actuar objeto de sanción se centra en el ofrecimiento de apoyos, y no en el recibimiento de respaldos por parte de un candidato.

TESIS 4: Se ha destacado que, a pesar de que el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, no hace referencia expresa al 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 indebida debe suceder en el contexto de la campaña política, toda vez que “...solo durante ese lapso se puede hablar de



candidatos en el sentido estricto de la palabra”; término que se extiende desde el momento en el que el ciudadano acusado inscribe su aspiración y va hasta la fecha de la elección.

TESIS 5: La incursión en la prohibición de doble militancia en su modalidad de apoyo exige que el partido o movimiento político que avaló la postulación del acusado haya inscrito una candidatura propia al cargo de elección popular de que se trate, comoquiera que solo en estos eventos puede reprocharse la defraudación a la lealtad partidista exigida al candidato sometido al medio de control de nulidad electoral. Sin embargo, no solo la inscripción da por acreditado este presupuesto, teniendo en cuenta que, como ha sido admitido por la jurisprudencia de esta Sala de Sección, el desconocimiento de los apoyos expresos dados por un partido o un movimiento político a una causa proselitista distinta de la suya –aunque no exista registro de una aspiración particular– pueden llevar a cristalizar igualmente la causal de inelegibilidad erigida en el artículo 2.2 de la Ley 1475 de 2011. (...). Entonces, la materialización del elemento modal de la conducta proscrita pasa por la demostración de la inscripción de candidatos pertenecientes a la estructura política de la que hace parte el accionado o a la existencia de manifestaciones explícitas, mediante las cuales su partido se compromete de lleno con la candidatura postulada por un movimiento distinto, lo que obliga al demandado a respetar sus directrices, sin que sus intereses puedan anteponerse a aquellos de la colectividad.

TESIS 6: De los precedentes de la Sección es posible advertir que el respaldo recriminado por el legislador estatutario de 2011 puede producirse en el seno de una misma circunscripción electoral (...), pero también en el escenario de circunscripciones territoriales diversas. (...). De esta manera, la parte actora deberá acreditar que, sin importar la coincidencia o no de circunscripciones electorales, el acusado acompañó a través de actos positivos y concretos las aspiraciones políticas de un candidato avalado por una organización distinta de la suya, fomentando sus posibilidades de acceso a un cargo de elección popular.

TESIS 7: [E]sta Sala ha sido clara al establecer que la conducta prohibida consiste en apoyar candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, no recibir apoyo de agrupaciones políticas diferentes a la que inscribe



a un aspirante a un cargo de elección popular. Las causales de doble militancia están dirigidas a diferentes actores: ciudadanos, participantes de consultas internas o interpartidistas, miembros de corporaciones públicas, directivos, candidatos a cargos de elección popular. De igual forma, para que se configuren se requiere que la persona a la que se dirige la prohibición realice un acto contrario a la misma. Además, la conducta se dirige a dos tipos de personas: los dirigentes de los grupos políticos y las personas que han ocupado o aspiren a ocupar cargos de elección popular. Por ende, para incurrir en esta causal de doble militancia se requiere de una de dos cualidades específicas y además desarrollar una conducta concreta: apoyar. (...). [D]e la lectura de la norma y lo dicho por esta Corporación frente a la casual en comento [de doble militancia en la modalidad de apoyo] se tiene que el sujeto activo de la misma es el candidato a un cargo de elección popular unipersonal o colegiado; la conducta reprochada es la de apoyar mediante cualquier manifestación e independientemente de su injerencia en el resultado electoral; el objeto de esta, son candidatos inscritos por agrupaciones políticas diversas a la que inscribió al candidato cuestionado.

TESIS 8: En el presente evento el recurrente afirma que el señor Amed José Zawady Pupo, pese a haber sido avalado por el Partido Colombia Renaciente para la Asamblea del departamento del Magdalena y a que esa organización política avaló a un candidato propio para la Alcaldía de Ciénaga, incurrió en doble militancia por cuanto apoyó para dicho cargo al señor José Rafael Serrano Revollo, candidato a esa alcaldía por el movimiento significativo de ciudadanos “Soy Puro Pueblo”. (...). [L]a controversia en esta instancia, básicamente se encuentra circunscrita a determinar si la prueba videográfica que invoca el apelante tiene la entidad suficiente para demostrar, más allá de toda duda, la configuración de la doble militancia en la modalidad de apoyo por parte del demandado. En primer término, resulta del caso precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código General del Proceso aplicable al caso por remisión de los artículos 296 y 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las videgrabaciones como las que ahora son objeto de controversia son documentos y, por tanto, son susceptibles de ser valorados dentro de los procesos judiciales. (...). [El artículo 12 de la Ley 527 de 1999] [e]xpresamente dispuso que los mensajes de datos son admisibles como medios de prueba en toda actuación administrativa y judicial y que para su valoración se deben aplicar las



reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos por la ley para la apreciación. (...). [E]l primer requisito que se debe cumplir para la conservación de este tipo de documentos es que la información sea accesible para su posterior consulta, en este caso, aunque existe un video que fue aportado al expediente en un disco compacto, lo cierto es que, el principal motivo de controversia es que la fuente original del mismo ya no puede ser consultada por cuanto la página de Facebook donde estaba alojado, fue hurtada. Además, el video tampoco se conservó en el lugar en que se generó originalmente toda vez que fue grabado en vivo y conservado en una página de Facebook y el video que obra en el expediente fue descargado en un disco compacto cuya integridad y autenticidad pone en duda el demandado. Adicionalmente, no se conservó la información que permitiera determinar el origen, destino y fecha y hora del mensaje. Es decir, contrario a lo afirmado por el apoderado del recurrente y tal y como lo señaló el perito que rindió el dictamen pericial aportado por el demandado, el video en cuestión no reúne los requisitos exigidos por la Ley 527 de 1999 para su debida conservación, razón por la cual no puede ser tenido como plena prueba dentro del proceso. (...). [E]s claro que no pudo despejarse el manto de duda que se sembró sobre su autenticidad e integridad y por ende, no puede afirmarse que dicho video, ofrezca grado de certeza, como lo ha exigido clásicamente la jurisprudencia de esta Sección, de que el demandado haya incurrido en doble militancia. (...). [T]oda vez que, aunque no se logró demostrar que el video hubiera sido modificado tampoco se puede consultar su fuente original para garantizar su autenticidad y las pruebas técnicas que se realizaron sobre el mismo concluyeron que ello resulta actualmente imposible. (...). En tales condiciones al no existir certeza sobre la conducta y, además, al haber duda sobre la integridad de la prueba aducida en contra del demandado, ésta debe ser resuelta al favor del elegido en garantía de sus derechos políticos. Por lo tanto, de la valoración en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, y de manera particular el video que aduce la parte recurrente como prueba de la doble militancia del demandado, no se logra demostrar, en grado de certeza o más allá de toda duda razonable que el señor Amed José Zawady Pupo incurrió en la causal de nulidad electoral que se le endilga. En ese orden de ideas, al no tener vocación de prosperidad los argumentos esgrimidos por el recurrente en contra de la providencia apelada, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del 7 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.



ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE

TESIS: [Se procede] a aclarar [el] voto frente a la sentencia del 21 de octubre de 2021, que confirmó el fallo del 7 de julio del mismo año del Tribunal Administrativo del Magdalena, que consideró que el demandado en su aspiración electoral no incurrió en la prohibición de doble militancia. (...). Aunque acertadamente se concluyó que la anterior situación de inelegibilidad no se acreditó, en consideración a que la prueba que fue aportada para tal efecto, esto es, un video respecto del cual se relacionó un link para su consulta, (I) no puede tenerse en cuenta como “plena prueba”, en tanto “no reúne los requisitos exigidos por la Ley 527 de 1999 para su debida conservación”, y además, porque (II) “no se logró acreditar en el proceso que ese documento sea el original o que no haya sido alterado o modificado, lo cual genera un manto de duda que impide que haya certeza sobre la conducta del demandado”, [se estimó] necesario ahondar en el segundo aspecto. [E]n atención a que sobre el (...) video de grabación existe una declaración de quien lo realizó, sobre las circunstancias de su creación y que la tacha de falsedad contra el mismo no prosperó, como particularidad del caso concreto, se advirtió a partir de los dictámenes periciales aportados, circunstancias relevantes que impedían predicar certeza sobre “su autenticidad e integridad” como lo destacó el fallo, situación que a su vez impidió considerarla como elemento de juicio suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de la elección enjuiciada, producto de la voluntad popular mayoritaria.(...). [E]l examen técnico efectuado sobre la prueba reveló varios aspectos que ponían en tela de juicio su autenticidad e integridad; esto es, la idoneidad del único elemento de juicio sobre el que se edificó la supuesta configuración de la doble militancia. Frente a la aludida situación, el juez de primera instancia consideró pertinente contar con otro dictamen, para lo cual solicitó la experticia de la Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, que no pudo aportar elementos adicionales a la controversia. (...). En ese orden de ideas, a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, en especial los dictámenes que [se estimó] necesario destacar en esta oportunidad, no pudo despejarse “el manto de duda” que se sembró sobre la autenticidad e integridad del referido video, que no ofrece la certeza necesaria para declarar la configuración de la causal de nulidad alegada, lo que justificó que la Sala confirmara la negativa de las pretensiones de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275
 NUMERAL 8 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 527 DE 1999 - ARTÍCULO 12 /
 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 243



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA, FIJACIÓN DEL LITIGIO, CONCURSO DE MÉRITOS, IDONEIDAD DE LA ENTIDAD QUE APOYA EL PROCESO DE SELECCIÓN DE PERSONAL, SANEAMIENTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN, FASE OBJETIVA DE LA CONVOCATORIA

EXTRACTO No. 39

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00895-03 (2020-00835-00)

FECHA: 27/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Juan Carlos Rengifo Velasco y Yadir Antonio Torres Palacios

DEMANDADO: Harold Andrés Cortés Laverde - Personero municipal de Santiago de Cali, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a esta Sección resolver, en los precisos términos expuestos en los recursos de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia del 13 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección del señor Harold Andrés Cortés Laverde como personero del Distrito de Santiago de Cali, Vale del Cauca, para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta de Elección 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020, para lo cual se debe establecer si la fundación Universidad del Valle cumplía el requisito de idoneidad en cuanto a la actividad de llevar a cabo procesos de selección, y si el incumplimiento de dicho requisito daba lugar a que el Concejo de Santiago de Cali diera aplicación a la figura de corrección de irregularidades de que trata el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y, de este modo, revocar los actos de trámite y preparatorios de la convocatoria inicial.

TESIS 1: La Sala advierte que el demandante Yadir Antonio Torres Palacios puso de presente varios aspectos que denotarían una presunta incongruencia de la decisión de primera instancia, en tanto advirtió que algunos cargos de su demanda no fueron resueltos. Al



respecto, es del caso precisar que esta aseveración no tiene vocación de prosperar, toda vez que la autoridad judicial de primera instancia resolvió el asunto con fundamento en la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial del 16 de marzo de 2021, decisión que cobró firmeza ante la ausencia de cuestionamiento por parte de los asistentes y que el demandante Yadir Antonio Torres Palacios no cuestionó por cuanto no se hizo presente en la referida diligencia, de modo que se notificó en estrados en los términos del artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. (...). Contrario a lo que manifestó el Ministerio Público en su concepto, según el cual los asuntos deben ser resueltos aun si no se incluyeron en la fijación del litigio, por el hecho de haber hecho parte del concepto de violación, esta Sala es del criterio según el cual “la etapa de fijación del litigio es la que determina los temas que serán estudiados en la sentencia; de hecho, es tal su importancia que aquélla condiciona las pruebas y la postura procesal que en adelante adoptarán las partes como estrategia de defensa, y ello, de suyo, implica que los sujetos procesales tienen la carga y el deber de velar para que dentro del problema jurídico queden incluidos todos los temas objeto de debate.” (...). Ahora bien, con sustento en la tesis antes reseñada, la Sala advierte que en esta instancia no se deben resolver aspectos que se reiteraron en las apelaciones y que no hicieron parte de la fijación del litigio, razón por la que se abstendrá de analizar los motivos de inconformidad que no fueron debatidos en la primera instancia, a saber, lo relacionado con los reparos acerca de (i) el presunto usurpamiento de las competencias del juez administrativo, por el aparente juicio de legalidad sobre los actos de la convocatoria, (ii) la legalidad del proceso de convocatoria pública que culminó con la adjudicación del contrato de consultoría a la Fundación Universidad del Valle, por haber cumplido los requisitos de la Ley 80 de 1993 y el pliego de condiciones, y (iii) el control de convencionalidad de cara a lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Bajo esa tesitura, la Sala excluirá del problema jurídico de la apelación los cargos relacionados con las materias antes señaladas.

TESIS 2: [L]a Sala determinará si la fundación Universidad del Valle cumplía el requisito de idoneidad en cuanto a la actividad de llevar a cabo procesos de selección, y si el incumplimiento de dicho requisito daba lugar a que el Concejo de Santiago de Cali diera aplicación a la figura de corrección de irregularidades de que trata el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y, de este modo, revocar los actos de trámite y preparatorios de la convocatoria inicial. (...). Ahora bien, en la sentencia



del 8 de junio de 2017, esta Sala estableció el criterio según el cual, de acuerdo con la disposición del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 “que el concejo municipal tiene a su cargo la elección de los personeros incluida la realización del concurso de méritos, pero esta última fase puede efectuarla a través de: i) universidades, ii) instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o iii) entidades especializadas en la selección de personal. Es decir, la corporación pública está en la capacidad de escoger si realiza el concurso directamente o a través de las entidades antes descritas.” En este pronunciamiento, se hizo la precisión en cuanto a que “una “entidad especializada en procesos de selección de personal” es 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 [reiteración de tesis en la que se precisaron las reglas para establecer cuando una entidad se especializa en procesos de selección] se deben colegir dos aspectos, a saber: (i) se entiende que una entidad se especializa en procesos de selección cuando en sus estatutos, el certificado de existencia y representación legal y demás documentos de constitución, se contempla como objeto social la realización de concursos de méritos, y (ii) que la experiencia en este tipo de actividades solo tendrá efectos jurídicos si el objeto social así lo habilita, de manera que por sí sola no es indicativo de cumplir el requisito de idoneidad. (...). [S]i bien la Fundación Universidad del Valle contempla en su objeto actividades como la consultoría y asesoría, y entre sus objetivos específicos prevé la realización de convenios y actividades de prestación de servicios, lo cierto es que no establece de manera puntual la realización de procesos de selección. (...). [P]ara determinar si la entidad que brindó el apoyo para la realización del concurso de méritos es idónea, se requiere revisar que dicha actividad esté comprendida dentro del objeto social del contratista, de manera que, para este caso, el desarrollo de procesos de selección debe estar expresamente contemplado, so pena de no cumplir con la idoneidad legal de que se trata el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015. (...). Ahora bien, el extremo demandante se refirió a que la idoneidad de la Fundación Universidad del Valle se demostró con la realización de otros concursos de méritos, no obstante, como lo decantó esta Sala, ello en manera alguna contribuye a acreditar el requisito que estatuye el precepto transcrito, luego, por sustracción de materia, no es pertinente descender al análisis de las pruebas acerca de la experiencia de la Fundación Universidad del Valle en procesos de selección. En conclusión, y de acuerdo con los parámetros que esta



Sección fijó respecto de la idoneidad de la entidad que debe apoyar la realización del proceso de selección, la misma se acredita siempre que esta actividad se haya previsto en el objeto social, al margen de la experiencia en otros procesos de convocatoria pública. La ausencia de esta especialidad en procesos de selección de personal trae consigo la nulidad del acto de elección. (...). Por lo tanto, la anomalía que se advirtió en la convocatoria en cuestión debía subsanarse por parte del Concejo de Santiago de Cali, pues de lo contrario la elección del personero sin el saneamiento previo de la irregularidad en comento configura una causal de anulación de la elección por infringir las normas en que debía fundarse. Ahora bien, la Duma electoral procedió al saneamiento del proceso de selección en aplicación de la atribución prevista en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011. (...). De acuerdo con esta disposición, la autoridad administrativa debe corregir las irregularidades del procedimiento administrativo antes de que se profiera el acto definitivo, con el fin de ajustar la actuación a derecho. Se trata, entonces, de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo que esté acorde al derecho, lo cual hace que en sus precisos alcances no pueda asimilarse a la revocatoria directa. (...). [E]n materia de concursos de méritos la lista de elegibles se erige como el acto definitivo creador de situaciones jurídicas particulares y concretas, por ser el que decide directamente el fondo del asunto, en los términos expuestos tanto por la Corte Constitucional como en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, de manera que los actos previos a esta se deben entender como de trámite o preparatorios. (...). Según la norma [artículo 97 de la Ley 1437 de 2011], la revocatoria directa de actos administrativos es procedente respecto de los actos definitivos, en tanto crean situaciones jurídicas particulares y concretas, de manera que dejar sin efectos las actuaciones que no tienen dicha connotación, en manera alguna se enmarca en la figura bajo cita. En atención a estas consideraciones, se debe colegir que la corrección de irregularidades de que trata el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, al referirse a la posibilidad de subsanar los yerros que adolece la actuación administrativa, en cualquier momento anterior a la expedición del acto definitivo, indubitadamente hace referencia a los actos previos que no tienen la virtualidad de consolidar situaciones particulares desde el punto de vista legal. En el asunto que ocupa a la Sala, dado que esta norma no corresponde a la revocación de los actos administrativos definitivos, y que en el curso de la convocatoria inicial en cuestión no se profirió la lista de elegibles que hubiera dado lugar



a que los participantes hubieran adquirido una situación jurídica de carácter particular, es pertinente concluir que la Duma electoral bien podía acudir a la figura de corrección de irregularidades en los términos del canon bajo estudio. (...). De igual manera, la facultad de subsanar los errores del procedimiento administrativo debe interpretarse como una de las formas de aplicación del principio de eficacia de que trata el numeral 11° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011. (...). En esa medida, se tiene que el precepto bajo cita permite a la administración, por virtud del principio de eficacia, el saneamiento de las irregularidades procedimentales de la actuación administrativa, más allá de enmendar simples equivocaciones de redacción o digitación. (...). [L]a facultad de corrección de la actuación administrativa establecida el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 no se restringe a los errores puramente formales, sino que se trata de la posibilidad de ajustar el trámite administrativo a derecho, bien sea revocando actos preparatorios o de trámite que puedan eventualmente traer consigo defectos en el proceso de formación del acto administrativo definitivo. Por ende, la Sala considera necesaria, y por lo tanto acertada, la medida que adoptó el Concejo de Santiago de Cali al sanear el proceso de convocatoria dejando sin efectos los actos de trámite o preparatorios que se dictaron mientras que la realización del concurso en cuestión estuvo a cargo de una entidad que no era idónea para el efecto, comoquiera que con ello ajustó a derecho el proceso de selección y así evitó que el mismo incurriera en alguna causal de anulación posterior.

TESIS 3: En este acápite se analizará si el Concejo de Santiago de Cali, al no haber elegido al personero dentro del término de diez días de que trata el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, perdió competencia para el efecto. Observa la Sala que mediante la citada Ley 1551 de 2012 [artículo 35] invocada por el demandante para respaldar el cargo, el Congreso de la República dictó normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. (...). Según el alcance preciso de la norma legal, es claro, (...), que el personero debe ser escogido por el Concejo dentro de los diez primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional. En este caso, es incuestionable que la elección del personero distrital de Cali para el actual periodo no tuvo lugar dentro del término previsto en la disposición transcrita, dado que su escogencia fue hecha por la Corporación el 27 de febrero de 2020 como consta en el acto acusado. Sin embargo, advierte la Sala que este cargo carece de vocación de prosperar, principalmente por la circunstancia sobreviniente de la falta



de idoneidad de la entidad que tuvo a su cargo el proceso de selección, que llevó a la Duma electoral a ajustar el proceso de selección. (...). [E]s claro que el ajuste del procedimiento que llevó a la repetir la convocatoria hecha por el Concejo, estuvo basado en la necesidad de prevenir situaciones irregulares que podrían haberse generado en la actuación y en la elección ante las dudas surgidas en torno de la idoneidad de la fundación contratada para adelantar el concurso de méritos. Estima la Sala que el hecho expuesto por la Mesa Directiva constituye una circunstancia legítima que justifica la modificación del proceso de elección del personero, la cual llevó también a la prolongación del término que tenía el Concejo para tales efectos debido a la obligación de agotar las diferentes fases. Adicionalmente, no se observa que la disposición que establece el término para elegir el personero establezca, como consecuencia de su incumplimiento, la pérdida de competencia de la Duma electora para el efecto. Sumado a lo anterior, una interpretación de ese talante vaciaría por completo el contenido del texto del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, toda vez que la norma no establece algún órgano que, de manera subsidiaria, tenga la atribución legal para proceder a la elección del funcionario, en los eventos en los que el Concejo llegara a perder competencia por incumplir el termino de ley para la elección. Sin duda, la pérdida de competencia por el factor temporal, y la ausencia de otro cuerpo colegiado o funcionario que pueda sustituir a la Corporación, traería un vacío institucional al no ser posible la elección del personero, de manera que la fórmula de interpretación de la parte actora sobre este particular no es de recibo. En todo caso es claro, como lo concluyó el *a quo*, el incumplimiento del término legal no releva al Concejo de cumplir su obligación de elegir al personero, y que la omisión de la oportunidad prevista en la norma bien puede acarrear consecuencias disciplinarias para sus miembros.

TESIS 4: Se cuestiona que la elección del personero correspondía al Concejo en pleno y no a su Mesa Directiva, y que la fase objetiva de la convocatoria se había desarrollado en un 90%, de manera que al concejo entrante le correspondía desarrollar únicamente la subjetiva (entrevista). Este reparo es erróneo. Según se constata en el Acta 21.2.1.1-041 del 27 de febrero de 2020, el personero fue elegido por el pleno de la Corporación, con 17 votos a favor y 1 en contra. Ahora bien, la norma [artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015] no prevé competencias específicas de cara al agotamiento de las distintas fases del concurso de méritos, y si estas recaen en la corporación



que culmina su periodo o la que inicia el cuatrienio, ya que se refiere a que la convocatoria debe ser suscrita por la Mesa Directiva, previa autorización de la plenaria. (...). Un control formal de legalidad de la actuación del Concejo de Santiago de Cali permite establecer que la convocatoria efectuada a través de la Resolución 21.2.22-50 del 20 de enero de 2020, fue debidamente suscrita por la Mesa Directiva, previa autorización del pleno de la Corporación cuando aprobó la Proposición 13 de 2020, de manera que no se observan reparos frente a la legalidad de la nueva convocatoria, en lo concerniente a la autoridad que debía suscribirla. En la antedicha proposición, el pleno de la Corporación electora autorizó a su Mesa Directiva para sanear el procedimiento administrativo de elección en cuestión. (...). Así mismo, vale la pena poner de presente que si bien la primera convocatoria (Resolución 21.2.22-534) agotó su fase objetiva, lo cierto que las actuaciones de la misma se tuvieron que dejar sin efectos toda vez que, como ya se explicó, el proceso de selección adolecía de un vicio con la potencialidad de afectar la legalidad de esa actuación, pues dicha fase se adelantó con la colaboración de una entidad que no era idónea para llevar a cabo concursos de méritos. Por lo tanto, no es acertado alegar el desconocimiento de la fase objetiva como vicio de legalidad del acto de elección, comoquiera que, precisamente, la misma se dejó sin efectos para ajustarla a derecho.

TESIS 5: En este acápite, la Sala deberá establecer si el contrato interadministrativo que el Concejo de Santiago de Cali celebró con la Universidad del Valle, adolece de algún vicio de nulidad por haberlo ejecutado a través de su Instituto de Prospectiva, pese a que este no es idóneo según los cargos de las apelaciones. (...). Según la disposición transcrita [artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015], los concejos pueden asignar la realización del proceso de selección a (i) universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, o (ii) entidades especializadas en procesos de selección de personal. En ese orden, en el primer caso se observa que la organización del concurso se puede llevar a cabo con una universidad, como en efecto ocurrió en este caso. (...). [E]ntiende la Sala que el desarrollo del concurso de méritos que culminó con la elección del personero de Cali estuvo a cargo de la Universidad del Valle, precisamente en ejecución del citado acuerdo de voluntades. No se debe perder de vista que el convenio no se celebró con el Instituto de Prospectiva de la Universidad del Valle, por lo que no son de recibo los reparos tendientes a cuestionar su idoneidad, pues resulta ser un aspecto irrelevante de cara al juicio de



legalidad que ocupa a la Sala. El hecho de que la institución de educación superior haya desplegado parte de las actuaciones por conducto de una de sus unidades académicas, como es la Facultad de Ciencias de la Administración, no desvirtúa que haya sido la Universidad del Valle la que llevó a cabo el procedimiento. (...). En este orden de ideas, considera la Sala que la evaluación de la idoneidad para el desarrollo de procesos de selección de personal debe hacerse respecto de la Universidad del Valle como persona jurídica que asumió la realización del concurso. (...). Lo anterior desvirtúa los reparos de los apelantes en punto a cuestionar la idoneidad del Instituto de Prospectiva, comoquiera que el juicio de legalidad respecto de la contratación para la gestión de la convocatoria debe efectuarse frente a la institución con la que se haya pactado el apoyo del proceso de selección, al margen del organismo de la estructura interna con la que se haya materializado el concurso. Subraya la Sala que las simples manifestaciones hechas por el demandante sobre el particular no resultan suficientes para acreditar algún vicio de legalidad por la asignación del concurso a la Universidad del Valle, por cuanto no fueron aportados elementos de juicio que permitan determinar que esta institución no reúne los requisitos que la ley establece para que pueda efectuar el concurso. (...). En la medida que los cargos de las apelaciones no prosperaron, se impone la confirmación de la sentencia del 13 de julio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se negaron las pretensiones de anulación del acto de elección del señor Harold Andrés Cortés Laverde como personero del Distrito de Santiago de Cali, Valle del Cauca, para el periodo 2020-2024, contenido en el Acta de Elección 21.2.1.1-041 de fecha 27 de febrero de 2020.

NORMATIVA APLICADA

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 97 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 202 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 170 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.2



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, OPORTUNIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES, SENTENCIA DE REEMPLAZO, GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

EXTRACTO No. 40

RADICADO: 11001-03-28-000-2018-00621-00 (2018-00625-00 y 2018-00616-00)

FECHA: 18/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTES: Iván Mauricio Puentes Morales y otros

DEMANDADA: Nidia Guzmán Durán - Rectora de la Universidad Surcolombiana – período 2018-2022

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Con fundamento en la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial y la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-261 de 2021, corresponde a esta corporación decidir sobre la legalidad del acto demandado a partir de los cargos relacionados con la configuración de la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución por la intervención de la demandada en la designación del representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad, la participación de éste en el proceso que culminó con la elección de la rectora y la posible inhabilidad que supuestamente afectaba a otros dos de los electores que representaban a los exrectores y a los docentes.

TESIS 1: Observa la Sala que al alegar de conclusión, el actor Martínez Rodríguez acompañó nuevas pruebas consistentes en un video que contiene una entrevista concedida por la demandada y copias de las resoluciones P2675 de octubre 5 de 2018 y P3021 de diciembre 17 del mismo año, por las cuales fueron hechos unos nombramientos en la Universidad Surcolombiana. (...). Advierte la Sala que esas nuevas pruebas no serán tenidas en cuenta para resolver las demandas del proceso acumulado, por cuanto fueron allegadas por el actor por fuera de las oportunidades establecidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el trámite del proceso electoral.



TESIS 2: En las demandas, el grupo de actores coincidió en que el artículo 126 de la Constitución fue desconocido porque la demandada intervino en la designación del representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, señor Fabio Alexander Salazar Piñeros, quien luego participó en el proceso de elección de la rectora, particularmente en la conformación de la terna para el cargo. (...). En la sentencia SU-261 de 2021 que amparó los derechos fundamentales de la demandada, la Corte Constitucional sostuvo que para este caso cualquier interpretación de la prohibición contenida en la citada norma tiene impacto directo en el principio democrático, la autonomía universitaria y el núcleo esencial del derecho de acceso a los cargos. Aseguró que la jurisprudencia de dicha corporación tiene “[...] señalado que entre dos o más interpretaciones derivadas de una prohibición siempre se debe preferir la interpretación que limite en menor medida el derecho de las personas a acceder a los cargos públicos. Esto como garantía de los principios pro persona, pro *libertatis* y de favorabilidad [...]”. Precisó la Corte que “[...] el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución no tiene dos o más lecturas posibles. Una interpretación restrictiva de esa disposición es la que amplía la garantía de otros derechos fundamentales directamente relacionados con el derecho fundamental a la participación política”. Subrayó que la aplicación de dicha restricción dentro de los entes universitarios implica reconocer el principio constitucional de la autonomía, a partir de la cual están revestidas de una serie de facultades de autogobierno que les permite establecer su organización interna y adoptar normas de funcionamiento, gestión administrativa y elección de sus propias autoridades. Advirtió que “[...] La interpretación del inciso segundo del artículo 126 de la Constitución debe considerar que, en ejercicio de dichas prerrogativas, el funcionamiento de las universidades difiere en su mayoría del que se evidencia en otro tipo de corporaciones [...]”.

TESIS 3: [E]l 11 de julio de 2017 el Consejo Académico de la Universidad Surcolombiana llevó a cabo una reunión ordinaria, parte de cuyo orden del día contempló, en el numeral décimo, la elección de la plancha del mismo Consejo Académico ante el Consejo Superior. En los acápites correspondientes a los consejeros asistentes y al quorum requerido para deliberar y decidir, el Acta 016 de la citada fecha, que contiene el desarrollo de la sesión, consignó la asistencia de 10 miembros, entre quienes figuraban la señora Guzmán Durán como decana de la Facultad de Educación y el señor Salazar Piñeros, como decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas. (...). [E]s claro, el Acta 016 de 2017 correspondiente a la sesión de julio 11 del mismo año hizo constar que el Consejo Académico decidió la escogencia del señor Salazar Piñeros como representante principal ante el Consejo



Superior por unanimidad, lo cual implica la participación de la señora Guzmán Durán en la designación.

TESIS 4: Considera la Sala que en el curso del procedimiento para la designación del rector, la integración de la terna de candidatos constituye el acto de postulación que hace el Consejo Superior para el cargo, que después es sometido a la consulta de los estamentos según el Estatuto Electoral de la USCO. Así, es evidente la participación del señor Piñeros Salazar como miembro del Consejo Superior, en representación del Consejo Académico, en el proceso que culminó con la elección de la señora Guzmán Durán como rectora de la Universidad, para el periodo 2018-2022, pues intervino en su postulación para el cargo. (...). Precisamente, la condición que tiene [el señor Salazar Piñeros] como decano le permitió ser parte del Consejo Académico en aplicación del artículo 35 del Estatuto General de la Universidad, que después llevó a su designación como integrante del Consejo Superior que tuvo a cargo parte importante del proceso de elección. (...). Agregó la Corte [Constitucional en sentencia SU-261 de 2021] que las pruebas recabadas por la Sección Quinta no permiten comprobar la participación de la señora Guzmán Durán en la designación como servidor público del señor Salazar Piñeros y tampoco se trató de un elemento que advirtieran los demandantes, por lo cual estimó que no fue satisfecho el primer requisito contemplado en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución. (...). Ante la intervención de los diferentes estamentos de la Universidad en el proceso de designación en ejercicio de su autonomía y dada la labor asignada a un órgano colegiado en esta materia, como el Consejo Superior, la aplicación del mandato fijado en la Carta para la postulación y el nombramiento tiene alcances restrictivos. Al quedar establecido en la sentencia SU-261 de 2021 que no fueron reunidos los requisitos para la estructuración de la prohibición contemplada en el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución, el cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 5: Los actores estimaron que el proceso de designación de la rectora de la Universidad Surcolombiana también fue viciado por violación del artículo 126 de la Carta, a raíz de la intervención de dos electores que estaban impedidos para participar en la actuación. Según el cargo, se trata de los señores Luis Humberto Alvarado Castañeda quien es esposo de la rectora, fue rector de la institución y estuvo representado en la asamblea general de exrectores mediante poder y Luis Arturo Rojas, quien al incorporarse al Consejo Superior era miembro del Consejo de la Facultad de Salud por ser director del departamento de ciencias clínicas, lo que además desconoció el artículo 13 del Acuerdo 031 de 2004. (...). Advierte la Sala que si



bien el señor [Luis Humberto] Alvarado Castañeda tiene la calidad de exrector de la Universidad, no aparece probado en el expediente, por parte de los actores, que fuera servidor público en el momento en que participó, mediante apoderado, en la asamblea general de exrectores del centro educativo. (...). No obra en el expediente acumulado ningún otro elemento de juicio que permita determinar que en la época en que intervino en la actuación, el señor Alvarado Castañeda estuviera vinculado a cualquier otra dependencia estatal como servidor público. Dicha condición es requisito indispensable para la estructuración de la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución, dado que es el sujeto activo de la conducta descrita en la norma, como lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta corporación y lo reiteró la Corte en la sentencia SU-261 de 2021. (...). Precisa la Sala que mediante el Acuerdo 031 de 2004 referido en las demandas para sustentar parcialmente este cargo contra el acto acusado, el Consejo Superior expidió el Estatuto Electoral de la Universidad Surcolombiana. En el artículo 13, dicho acto dispuso lo siguiente: “Un mismo representante estamentario no podrá ser elegido ni podrá ejercer su representación, en más de una instancia de dirección, consejo o comité, excepto si se trata de integrar el Comité Electoral”. Advierte la Sala que al proceso acumulado tampoco fue aportada prueba que demuestre que dicho señor [Luis Arturo Rojas] tuviera la doble condición jurídica que le fue atribuida por los actores, como miembro del Consejo Superior en representación de los docentes e integrante del Consejo de la Facultad de Salud. La ausencia de elementos de juicio sobre este particular impide establecer la supuesta inhabilidad que según los actores fue derivada de ese hecho para intervenir en el proceso que culminó con la designación de la rectora, por lo cual el cargo tampoco puede prosperar. En consecuencia, la Sala negará las pretensiones de la demanda en el proceso acumulado al no quedar demostrado el desconocimiento del artículo 126 de la Constitución, ni desvirtuada la presunción de legalidad que ampara al acto acusado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 126

NOTA DE RELATORÍA: La presente providencia se profiere en cumplimiento a la sentencia de unificación SU-261 del 6 de agosto de 2021 de la Corte Constitucional, que dejó sin efectos la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019 y el auto de 23 de octubre del mismo año.



DIFERENCIA EN CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR, CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL, DERECHO ADQUIRIDO, LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO DE MÉRITOS

EXTRACTO No. 41

RADICADO: 18001-23-33-000-2020-00406-02

FECHA: 02/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Diego Mauricio Arias Murcia

DEMANDADA: Lizeth Yamile Ocampo Carvajal, Personera de Florencia, Caquetá, periodo 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Correspondió a la Sala determinar si en desarrollo del concurso de méritos adelantado por el Concejo Municipal de Florencia, Caquetá con apoyo de la Universidad Francisco José de Caldas, para la selección de la personera municipal de Florencia, se desconocieron derechos adquiridos al proferir la Resolución 2020-07 el 22 de enero de 2020 por la mesa directiva de la referida corporación pública, en tanto que no podía dejar sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso de selección hasta ese momento, en detrimento de las expectativas legítimas de todos los concursantes. Además, establecer si en el evento de existir alguna irregularidad la administración debió acudir al juez contencioso administrativo y demandar sus propios actos.

TESIS 1: [L]a procuradora séptima judicial delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en contravía del recurso de apelación formulado por el procurador 21 Judicial II para Asuntos Administrativos que intervino ante el Tribunal Administrativo de Caquetá quien solicita que se revoque el fallo de primer grado para en su lugar acceder a las pretensiones de nulidad del acto de elección de la personera de Florencia, Caquetá. (...). En



efecto, existe una contradicción entre los dos agentes del Ministerio Público en este proceso, con el agravante que uno es recurrente y el otro rinde concepto ante esta Corporación en segunda instancia, en el sentido de desestimar la apelación formulada. Como bien lo advirtió la procuradora séptima judicial delegada ante el Consejo de Estado, esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre una situación similar y dejó sentada su posición, bajo el entendido de que, 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. Pese al esfuerzo argumentativo que realizó la delegada ante esta Corporación, no evidencia esta Sala Electoral un sustento evidente para variar la postura antes referida, (...) pues en efecto, esta Sección reafirma su tesis de que las actuaciones de los procuradores judiciales en primera y segunda instancia debe ser coordinada en virtud de los fines de la institución que representan. Asimismo, tal y como se señaló por esta Sección los jueces 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. (...). Por lo tanto, para el caso concreto se debe tener como posición institucional de la Procuraduría General de la Nación el recurso de apelación presentado por el procurador 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, por ser la línea argumentativa que sustentó la intervención del Ministerio Público en el proceso judicial –que debió ser observada subsiguientemente–, y porque se trata de la tesis que salvaguarda en mayor medida el derecho de impugnación en cabeza de dicho ministerio, en el marco de los juicios electorales.

TESIS 2: Esta Sala de Decisión ha precisado que la expedición irregular como vicio de nulidad de los actos administrativos se estructura cuando en el proceso de formación de la decisión, se desconocen las formalidades establecidas por la ley, o cuando el respectivo acto se presenta sin considerar la manera dispuesta por el legislador. Este vicio afecta el elemento de la validez denominado adecuación de las formas. Cuando se alega que un acto administrativo se expidió de manera irregular debe plantearse una confrontación entre el procedimiento que la ley impone y el que se cumplió para su expedición o la presentación de la decisión; en cuanto se aduzcan defectos en el trámite habrá de alegarse, además, que fueron de tal



entidad, que incidieron el sentido de la decisión. De modo que, dicha causal no se circunscribe a establecer si hubo inconsistencias en su expedición sino que se debe probar, además, que tienen incidencia en el resultado. (...). Por su parte, el vicio por infracción de las normas en que debía fundarse el acto acusado implica constatar por parte del juez las disposiciones que se supone fueron transgredidas o desconocidas, que abarca naturalmente todos los principios y valores que irrigan el ordenamiento normativo desde la base legal hasta la cúspide constitucional. Involucra entonces la verificación formal y objetiva del acto con las disposiciones que debía observar y sin las cuales puede afectar su validez.

TESIS 3: De conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, el personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el Concejo municipal o distrital. La referida norma precisa que los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, 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 continúa precisando que, el concurso de méritos en todas sus etapas 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. (...). [A]lgunos concejos municipales han celebrado contratos para adelantar los concursos de méritos que finalizan con la elección del respectivo personero, cuya designación en sede de nulidad electoral se ha controvertido, bajo el argumento que las personas contratadas para apoyar el proceso de selección no podían catalogarse a la luz del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, como i) universidades, ii) instituciones de educación superior públicas o privadas o iii) entidades especializadas en procesos de selección de personal, circunstancia que afectó la legalidad del acto electoral, en la medida que en el concurso intervino un tercero que no tiene la idoneidad que la norma superior establece. En efecto, esta Sala Electoral estableció como parámetro para identificar a una entidad especializada en procesos de selección de personal, la revisión del objeto social, con el fin de verificar si dentro del mismo está la realización, apoyo o gestión a los mentados procesos. (...). Ahora bien, la convocatoria del concurso puede ser suscrita por la mesa directiva del concejo municipal, previa autorización plenaria de la corporación. Esta resultar ser la norma reguladora de todo el concurso y obliga



tanto a la administración como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Por ello, debe contener las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de selección.

TESIS 4: Según lo señaló el recurrente en la apelación, cuando el concejo municipal decidió revocar gran parte de lo actuado, dejando vigente solamente el acto de convocatoria, para suscribir convenio interadministrativo con un operador contratado (Universidad Francisco José de Caldas), se desconocieron los derechos particulares y concretos de las personas que habían superado la prueba de conocimientos e incluso las que se habían citado a entrevista, toda vez que, al aprobar dichas pruebas, se les estaba dando una expectativa legítima de ser elegidos como personeros de Florencia, Caquetá. (...). Sobre el particular debe precisarse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la Sala no encuentra que con el acto que dejó sin efectos gran parte de las actuaciones surtidas en el proceso de selección, incluyendo las pruebas de conocimiento y las citaciones a entrevista, se haya desconocido derechos adquiridos ni expectativas legítimas. Nótese que para el momento en que se advirtieron las irregularidades por parte de la comisión accidental del concejo municipal, no había ninguna situación jurídica consolidada, pues la prueba de conocimientos es apenas uno de los componentes previstos en todas las etapas que debían surtir en el concurso. De modo que, no podía hablarse de un acto definitivo particular y concreto al interior del concurso, que para su revocatoria, exigiera del consentimiento de los concursantes que habían superado la prueba de conocimientos. (...). En ese orden de ideas, no resultaba aplicable el supuesto del artículo 97 del CPACA como lo señaló el apelante, toda vez que esta disposición regula la revocatoria directa en los que se concreta una situación jurídica en cabeza de una persona. (...). [L]e asiste razón al *a quo* y al Concejo Municipal, al señalar que, la corrección de las irregularidades presentadas durante el proceso de selección se hizo con fundamento en el artículo 41 del CPACA que permite que las autoridades en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corrija las anomalías que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarlas a derecho y adoptar las medidas necesarias para concluir la (...). [L]a decisión de subsanar las irregularidades presentadas en el concurso de mérito para la elección del personero municipal de Florencia, Caquetá, tuvo fundamento en que en el proceso de selección no se había previsto la forma como se



adelantaría la prueba de conocimiento, esto es, no se suscribió contrato o convenio con ninguna entidad o institución educativa, ni se demostró la idoneidad de los concejales en caso de realizarlo directamente ellos. Es decir, tales irregularidades obedecían a circunstancias sustanciales que afectaban claramente la legitimidad del proceso de selección. Además, las pruebas no contaron con la cadena de custodia requerida desde su elaboración hasta su distribución, tampoco se tenía certeza sobre la persona que custodió las pruebas hasta su aplicación, no se informó cuántas pruebas se imprimieron, no estaban embaladas individualmente ni rotulada, no había hojas de respuesta, lo que evidenció una falta de seguridad, transparencia y organización por parte del concejo municipal. (...). En tales condiciones, el cargo formulado por el apelante no debe prosperar.

TESIS 5: Tampoco le asiste razón al recurrente al señalar que la corporación pública no podía subsanar en sede administrativa las irregularidades presentadas en el concurso de méritos, sino que debía acudir al juez de lo contencioso (acción de lesividad), en tanto que, tal y como se advirtió en párrafos precedentes, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 le otorga esa facultad a la administración, por lo que la actuación surtida para corregir los errores presentados fue legítima. Además, no se trataba de cualquier irregularidad, sino de aquellas sustanciales que podían viciar de tal forma el proceso de selección que ponían en riesgo su legitimidad. Además, de acudir a la acción de lesividad no habría acto administrativo definitivo para demandar, pues hasta ese momento solo existían actuaciones preparatorias. En consecuencia, tal y como lo precisó el *a quo*, se trata de una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la actuación administrativa para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de un acto definitivo conforme al ordenamiento jurídico. (...). Según el apelante, contra el acto administrativo que conforma la lista de elegibles, procedían los recursos de ley, sin una carga argumentativa adicional, pues se limita a citar la sentencia T-945 de 2009. No obstante, considera la Sala que le asiste razón al *a quo* al señalar que el acto de convocatoria indicó que la firmeza de la lista de elegibles se produce cuando, vencidos los tiempos previstos en el CPACA siguientes a su publicación, no se haya recibido reclamación alguna. Ahora, aun cuando la lista de elegibles, en efecto otorga derechos legítimos a quienes la integran, ella no resulta ser el acto con el que culmina la actuación, pues se requiere de la elección que sobre el particular debe realizar el concejo municipal, con fundamento en la referida lista. (...). De cualquier



forma en este caso no se presentaron reclamaciones contra la lista de elegibles, luego, de existir una irregularidad en ese sentido, no tendría incidencia en el acto de elección. Así las cosas, no se advierte que los reparos formulados por el recurrente deban prosperar, lo que impone concluir que no existen argumentos para revocar la sentencia que denegó las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de la personera municipal de Florencia, Caquetá.

NORMATIVA APLICADA

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DEL 1969 - ARTÍCULO 25 / DECRETO 1085 DEL 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 1085 DEL 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.6 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 41 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 97



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL, PROCESO DE ELECCIÓN DE PERSONERO, COMPETENCIA EN SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO PARA ADELANTAR EL PROCESO DE SELECCIÓN, SABOTAJE

EXTRACTO No. 42

RADICADO: 25000-23-41-000-2020-00354-02

FECHA: 02/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Carlos Enrique Moreno Rubio

DEMANDANTE: Néstor Rojas Díaz

DEMANDADO: Fernando Augusto Martínez Cómbita – Personero de Fusagasugá, período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a esta Sección resolver si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 10 de septiembre de 2021, para lo cual, con ocasión del recurso únicamente se estudiará lo que tiene que ver con la aplicación del artículo 2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015 en el proceso de elección del señor Fernando Augusto Martínez Cómbita como personero de Fusagasugá, Cundinamarca, período 2020-2023; la omisión de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Fusagasugá al no someter a la plenaria de la corporación el trámite de celebración del convenio con la Corporación Universitaria de Colombia, IDEAS, para el adelantamiento del proceso de selección del personero de ese municipio y el supuesto sabotaje que se presentó en la verificación dactiloscópica en las prueba de conocimientos aplicada dentro del proceso de selección.

TESIS 1: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 313 la Carta Política, corresponde a los Concejos Municipales elegir a los personeros de esas entidades territoriales. Dicha facultad fue regulada inicialmente por el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, posteriormente modificada por la Ley 1551 de 2012 (artículo 35). (...). Conforme con la norma, para la elección de personeros se requiere concurso público de méritos. (...). Así las cosas, el proceso de elección de personeros municipales está claramente reglado en la ley y el



reglamento. (...). De la aplicación del artículo 2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015 en el proceso de elección de personeros. [E]l demandante, ahora recurrente manifiesta que a pesar de que el concurso para ser personero del Municipio de Fusagasugá se debía regir por lo dispuesto en el precitado artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, tal normativa debe estar en concordancia con lo previsto en el artículo 2.2.6.1. (...). [E]ncuentra esta Sala, que contrario a lo afirmado por el recurrente, el **a quo** sí resolvió el cuestionamiento referido a la aplicación del artículo 2.2.2.1.6 del Decreto 1083 de 2015 en el sentido de precisar que como IDEAS es una institución de educación superior, no es viable exigir la acreditación en procesos de selección allí incluida para otro tipo de procesos de selección. (...). Frente al punto, en la sentencia del 8 de junio de 2017, esta Sala estableció el criterio según el cual, de acuerdo con la disposición del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 “que el concejo municipal tiene a su cargo la elección de los personeros incluida la realización del concurso de méritos, pero esta última fase puede efectuarla a través de: i) universidades, ii) instituciones de educación superior ya sean públicas o privadas o iii) entidades especializadas en la selección de personal. Es decir, la corporación pública está en la capacidad de escoger si realiza el concurso directamente o a través de las entidades antes descritas.” En este pronunciamiento, se hizo la precisión en cuanto a que «una “entidad especializada en procesos de selección de personal” es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal. (...)». (...). [C]omo el artículo 2.2.6.1 aludido por el actor, ahora recurrente se refiere a los procesos de selección adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil para otro tipo de asuntos, concretamente los de carrera administrativa regulados por la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998. Bien es sabido que, aunque los personeros son elegidos por concurso público de méritos no son empleados de carrera, razón por la cual dichas disposiciones no les resultan aplicables. Por lo tanto, se insiste, el artículo 2.2.27.1 se refiere específicamente al proceso de selección de personeros, el cual, por lo menos en lo que tiene que ver con los requisitos exigidos a las entidades autorizadas para adelantarlos tiene una regulación específica y, por tanto, no es viable ni necesario acudir a la reglamentación de los empleos de carrera administrativa regidos por la Ley 909 de 2004. En tales condiciones, en el caso de proceso de selección para personeros municipales no resulta exigible cumplir con los requisitos del artículo 2.2.6.1 del precitado Decreto 1083 de 2015, pues basta con acreditar las exigencias del artículo 2.2.27.1 que no



fueron cuestionadas en este caso. En igual sentido, se debe precisar que el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se refiere a los procesos de selección adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no a procesos específicos como el de personeros municipales, por tanto, dicha normativa junto con su regulación, tampoco resulta aplicable al caso concreto.

TESIS 2: De la competencia para la suscripción del convenio con la Corporación Universitaria de Colombia, IDEAS, para el adelantamiento del proceso de selección de personero. [E]l actor ahora recurrente destacó que el artículo 78 del Acuerdo 100-02.01-18 de 2016, correspondiente al Reglamento Interno del Concejo de Fusagasugá, consagra que a la Mesa Directiva le corresponde, con previa aprobación de la plenaria, realizar la convocatoria pública para la elección de personero y contralor. Alegó que, en consecuencia, tales normas fueron desconocidas porque la Mesa Directiva jamás sometió a votación de sus miembros la selección de la institución que adelantaría el concurso, sino que esa función se le atribuyó de forma unilateral al presidente del Concejo Municipal. (...). [E]l mismo reglamento de la corporación invocado por la parte recurrente habilita a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Fusagasugá, Cundinamarca a adelantar la convocatoria pública para el concurso de méritos para la elección de personero. En manera alguna, la norma establece que se deba someter a la plenaria la aprobación de la institución educativa que adelantará el proceso de selección o la suscripción de los convenios que se adelanten para el efecto. Además, tal y como lo estableció el Tribunal de primera instancia, en la Resolución 66 del 3 de octubre de 2019 a través de la cual se convocó el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal en Fusagasugá, se puso de presente que mediante Proposición 12 del 1 de octubre de ese mismo año, el Concejo de Fusagasugá, en sesión plenaria, autorizó a la Mesa Directiva para adelantar el proceso de selección tendiente a la conformación de la lista de elegibles para el cargo de personero. (...). Entonces, como está acreditado que la Mesa Directiva en cuestión sí contó con la autorización expresa de la plenaria del Concejo Municipal de Fusagasugá, según consta en la citada Proposición 12 del 1 de octubre de 2019 no se configura el cargo de expedición irregular alegado por la parte recurrente. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la competencia del presidente del Concejo para suscribir el referido convenio, se advierte que en el artículo 83 del mismo reglamento



invocado por el actor (...) la norma (...) le otorga al presidente de la corporación la facultad de representarla en los actos y actividades que correspondan y celebrar en nombre de la corporación los acuerdos de voluntades legalmente autorizados. Entonces, como la Mesa Directiva estaba autorizada para adelantar toda la convocatoria para la elección de personero de conformidad con la normativa vigente y además, el presidente de la corporación está facultado para suscribir este tipo de actos, no encuentra la Sala que fuera necesario, someter dichas decisiones nuevamente a la plenaria.

TESIS 3: [E]n lo que tiene que ver con el supuesto sabotaje derivado de la falta de verificación de la identidad de los concursantes, por cuanto, en criterio del recurrente, el proceso de identificación dactiloscópica de las personas que presentaron la prueba de conocimientos dentro del proceso de selección no se llevó a cabo por personal especializado, tal como lo exigía el artículo 23 de la Resolución 66 de 2019. (...). [S]e precisa que en la norma no se estableció la especificidad del personal que llevaría a cabo la verificación dactiloscópica, simplemente que se requería exhibir el documento de identidad para su verificación, con todo, la Universidad en su escrito de contestación demostró que el demandado junto con las demás personas que acudieron a la prueba de conocimientos, registraron sus cédulas de ciudadanía, firmas y huellas. Además, correspondía al actor, quien elevó la acusación de la falta de preparación técnica de dicho personal, acreditar el supuesto de hecho invocado, sin embargo, se limitó a hacer las acusaciones sin aportar el material probatorio correspondiente. Adicionalmente, se advierte que la parte actora encuadró estas acusaciones en el cargo de sabotaje, que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 se configura cuando se destruyen documentos, elementos o material electoral o se ejerce violencia contra estos o los sistemas de votación, información, trasmisión o consolidación de resultados. Supuestos que en manera alguna se configuran con las acusaciones efectuadas en la demanda y reproducidas en el recurso de apelación bajo estudio. (...). Así las cosas, los argumentos del actor, ahora recurrente, no se encuadran en la causal de sabotaje, por cuanto la supuesta falta de especificidad del personal encargado de adelantar la verificación dactiloscópica en la prueba de conocimientos aludida en nada influye en el deterioro, obstrucción o destrucción del material electoral. (...). En ese orden de ideas, al no prosperar ninguna de las acusaciones elevadas por el actor, ahora recurrente, que no

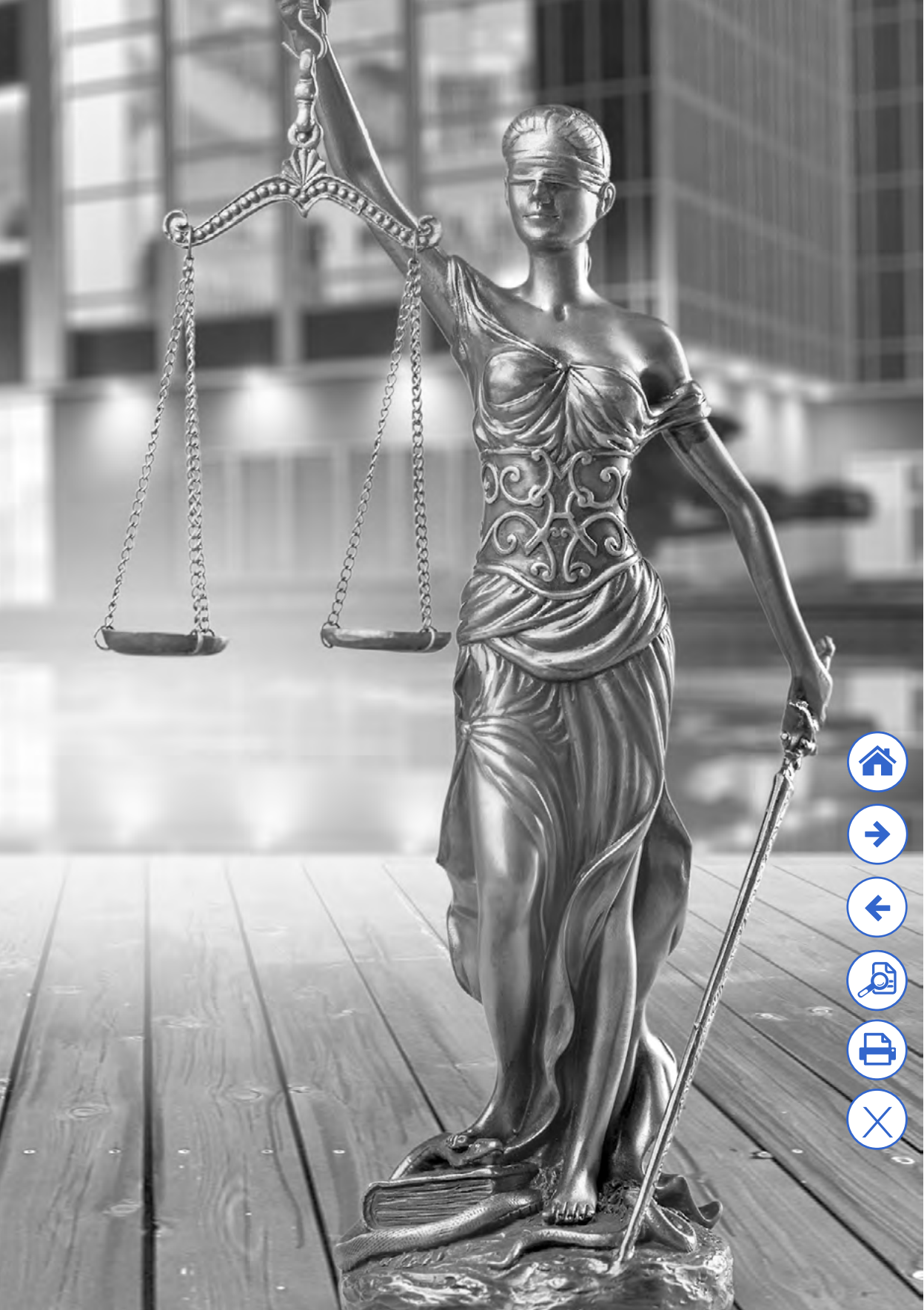


atacaron de manera concreta la decisión de primera instancia, sino que se limitaron a repetir casi en su integridad, los argumentos de la demanda, hay lugar a confirmar la sentencia del *a quo*.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL 1991 - ARTÍCULO 313 NUMERAL 8 / DECRETO 1083 DEL 2015 - ARTÍCULO 2.2.27.1 / DECRETO 2485 DEL 2014 / LEY 136 DEL 1994 - ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DEL 2012 - ARTÍCULO 35







MAGISTRADO

**PEDRO PABLO
VANEGAS GIL**

SECCIÓN QUINTA

AUTOS

RECUSACIÓN POR HABER CONOCIDO DEL PROCESO O REALIZADO CUALQUIER ACTUACIÓN EN INSTANCIA ANTERIOR

EXTRACTO No. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00080-00, 2020-00082-00 y 2020-00086-00)

FECHA: 23/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: David Ricardo Racero Mayorca y otros

DEMANDADO: Carlos Ernesto Camargo Assis - Defensor del Pueblo, período 2020-2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la recusación elevada por la parte actora, contra el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, para conocer del asunto de la referencia, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS: [L]os impedimentos están instituidos en aras de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, de manera que son una manifestación esencial del derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, para materializar la tutela judicial efectiva de los individuos. (...). Ahora, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la causal invocada por los memorialistas es de naturaleza objetiva y se encuentra contenida en



el numeral 2° del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, a la que se llega por remisión del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011. (...). [L]a causal referida tiene como finalidad que el operador judicial que haya conocido del proceso en una instancia anterior mediante providencias que decidan sobre el fondo del pleito, no intervenga de nuevo en el asunto, como tampoco los demás sujetos que se mencionan en la norma, pero, además se exige, para que concurra, que el conocimiento o la actuación, se haya dado en un grado jurisdiccional inferior. (...). Según los recusantes, la imparcialidad del Magistrado se encuentra comprometida, por las siguientes razones: i) al haber conocido del trámite previo a la acumulación de la demanda de radicado 2020-82, la que inadmitió por razones que no comparten los memorialistas y que no obstante, acataron, ii) al resolver el recurso de súplica presentado por los recusantes contra el auto del 26 de abril de 2021, mediante el cual se negó el decreto de algunas de las pruebas solicitadas (las que insistieron, son importantes) y iii) porque conoció, como ponente, del proceso de radicado 2016-00067-00 en el cual, mediante sentencia del 30 de marzo de 2017, señaló bajo decisión “no pacífica y bajo criterio no cierto”, que para el cargo del Defensor del Pueblo resulta innecesario el agotamiento del numeral 4° del artículo 126 constitucional. (...). [L]os argumentos expuestos por los memorialistas, no se enmarcan en ninguno de los supuestos de hecho que consagran las causales de impedimento, pues de acuerdo con las normas que rigen la materia, se afecta la imparcialidad de los jueces cuando han conocido el proceso o realizado actuaciones en instancia anterior. [A]l tratarse de un asunto que se surte en única instancia, como se señaló no puede concluirse que algún integrante de la Sala hubiera conocido el proceso con anterioridad en una instancia inferior y que, en consecuencia, se encuentre en causal que impida conocerlo en esta oportunidad o que comprometa su imparcialidad. El acto de participar y suscribir las providencias de sustanciación no constituye una causal de impedimento, pues, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, las actuaciones en las que se ha pronunciado el magistrado, se ubican dentro de las etapas del proceso que estableció el legislador como aquellas que se deben surtir en su impulso para lograr la sentencia, aspectos que por el principio de inmediación deben estar tramitados por el operador judicial que por ley le corresponde sustanciar un medio de control como es el contencioso electoral actual. De esta manera, la Sala concluye que no concurren los elementos e ingredientes normativos de la causal de impedimento invocada, (...) razón por la cual, la recusación se declarará infundada.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 130 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 132 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 179 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 141 NUMERAL 2



ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, ADICIÓN A LA SENTENCIA

EXTRACTO No. 2

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00076-00 (2020-00075-00)

FECHA: 14/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: Juan Manuel Álvarez Villegas y otro

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre las solicitudes de aclaración y adición presentadas por el Ministerio Público y los demandantes, de la sentencia de 16 de septiembre de 2021 por medio de la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró la nulidad del acto de elección del señor Julio César Gómez Salazar, como director general de la CARDER.

TESIS: 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 las sentencias dictadas en esta clase de actuaciones, por lo que se debe acudir a la regla remisoría que trajo consigo el artículo 306 de ese compendio, que permite en aquellos aspectos no regulados por la Ley 1437 de 2011, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual en sus artículos 285 y 287 señaló los aspectos correspondientes a la aclaración y adición. (...). [E]n el trámite de aclaración y adición de una providencia, no es posible que el funcionario, pues esta figura solo busca provocar un pronunciamiento sobre aspectos que se dejaron de considerar siendo menester hacerlo, pero se insiste, no es para reformar las decisiones adoptadas. Así, el juez puede adicionar la providencia con otra complementaria, con el fin de referirse a todos los hechos y asuntos controvertidos en el proceso. (...). En cuanto a la titularidad, se tiene por acreditada pues las solicitudes fueron presentadas por los demandantes (...) y el Ministerio Público. En relación con la oportunidad, se observa que la sentencia



del 16 de septiembre de 2021 fue notificada a todos los sujetos procesales el día 17 de los mismos mes y año; por tanto, los términos para requerir su aclaración vencieron el 23 de septiembre siguiente y la adición el 24 de septiembre de 2021. En este orden, las solicitudes bajo estudio fueron radicadas en tiempo, por vía de correo electrónico, el 21 de septiembre de 2021 en el caso de la adición solicitada por los demandantes y el 22 de septiembre de 2021 la aclaración presentada por el Ministerio Público. (...). En cuanto al primer punto de la solicitud de la adición, precisa la Sala que cuando se inicia, en sede administrativa, un proceso de eleccionario, está claro que se debe realizar atendiendo las normas que regulan la materia y cumpliendo los trámites previstos, dentro de los que se encuentra el que se debe gestionar, en debida forma, las recusaciones y esto se confirma cuando la Sección anuló la elección del Director de la Corporación al encontrar que se desconoció lo señalado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). [C]laramente no es aspecto que dejó de resolverse en la sentencia dictada por esta Sección y, sin dejar de mencionar que, precisamente, el indebido trámite dado a las recusaciones presentadas devino en la nulidad de la elección del demandado, lo que resulta suficiente para denegar este primer reparo. En cuanto al segundo argumento en que se funda la adición según el cual no se asignaron los efectos del fallo. (...). [E]sta Sala Electoral estableció que cuando en la sentencia no se realice un pronunciamiento expreso sobre los efectos de la declaración de nulidad, quien se sujeta a ella, bien puede elegir si continua con el proceso inicial en lo no afectado por los vicios que devinieron en la declaratoria de ilegalidad del acto o abrir una nueva convocatoria, dejando a quien está llamado a dirigir el procedimiento de elección en libertad de optar por una u otra alternativa. (...). Por lo que, debe concluirse que quedó debidamente demostrado que los argumentos que dicen fundamentar la adición de la sentencia no señalan aspectos que hayan dejado de resolverse por parte de este cuerpo colegiado, y por ende es procedente negar la solicitud. El Ministerio Público solicitó que se aclare la sentencia pues considera que no resulta ajustado a la realidad que se consigne en la providencia que, "...la señora agente del Ministerio Público no se pronunció en la oportunidad concedida", cuando el traslado para conceptuar no se hizo en debida forma; esto es, de conformidad con lo mandado en el artículo 201A y 201 del CPACA, habida cuenta que no fue remitido el mensaje de datos para poner en conocimiento de la Delegada ante esta Sección que estaba publicado el traslado para que conceptuara. Sobre este punto, no es necesario que la Sala extienda mayores argumentaciones para concluir que no se



trata de una solicitud de aclaración propiamente dicha, pues como se aprecia de la lectura del artículo 285 del Código General del Proceso, la agente del Ministerio Público no está alegando que la sentencia tenga conceptos o frases dudosas, que se encuentren en la parte resolutive o influyan en ella.

NORMATIVA APLICADA

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



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL REPRESENTANTE PRINCIPAL DE LAS COMUNIDADES NEGRAS ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR, REQUISITOS DE PROCEDENCIA**EXTRACTO No. 3****RADICADO:** 11001-03-28-000-2021-00042-00**FECHA:** 14/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Auto**PONENTE:** Pedro Pablo Vanegas Gil**DEMANDANTE:** Eliseo Herrera Fonseca**DEMANDADO:** José Tomás Márquez Fragozo – Representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, CORPOCESAR, periodo 2020 – 2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del oficio de fecha 06 de julio de 2021, referencia DG – 1441, que contiene el acto de designación de José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, periodo 2020 – 2023.

TESIS: La Constitución Política de 1991 en su artículo 238 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos precepto desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). [L]a medida cautelar requiere: i) solicitud fundamentada que puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, estar integrada en la misma demanda, será cuestión que el demandante señale con precisión el soporte argumentativo de su solicitud 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 vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la petición. (...). [L]a decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica prejuzgamiento.



En este caso, el peticionario, en acápite contenido en la demanda, expone que se deben suspender los efectos jurídicos del oficio del 6 de julio de 2021, referencia DG – 1441, suscrito por la directora encargada de CORPOCESAR, porque considera que fue designado “...de forma irregular” (...) representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de esa corporación. (...). [L]o anterior por considerar que esta Sección mediante fallo de 3 de junio de 2021, anuló el acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020, por medio del cual se eligió al señor (...) en calidad de representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cesar - CORPOCESAR para el periodo 2020-2023, lo que derivó en una falta absoluta que se suplió ilegalmente. (...). Debe precisar la Sala que de la revisión el acto de designación que se pide suspender, en efecto, alude al contenido del artículo 2.2.8.5.1.5., del Decreto 1076 de 2015. (...). No obstante lo anterior, dicho precepto se cita no para afirmar que se estaba ante el escenario de que a “...la elección no asistiere ningún representante legal de los consejos comunitarios”, como lo interpreta el actor. Por el contrario, se acudió a su contenido a fin de precisar que el párrafo 1º señala que ante la imposibilidad de elegir a sus representantes era lo procedente que continuara “...asistiendo al Consejo Directivo el representante de los Consejos Comunitarios que se encuentre en ejercicio del cargo y hasta tanto se elija su reemplazo”. En este sentido, no puede desconocer la Sala que la cuestionada designación, en su momento, tenía como finalidad cumplir la orden impartida por un juez de tutela y resolver la petición del demandado de reconocer su calidad de representante. Además, se dejó en claro que dicha designación era transitoria mientras se surtía el procedimiento eleccionario que finalizara con la elección definitiva. En este orden de ideas, contrario al dicho del demandante no se advierte, en esta etapa inicial, que el acto vulnere el contenido del artículo 2.2.8.5.1.5., del Decreto 1076 de 2015 o que incurra en falsa motivación, pues como se demostró la designación que se cuestiona no se fundó, como se sostiene en la demandada, en la inasistencia de los representantes legales de los consejos comunitarios a la sesión en la cual se elegirían de manera definitiva a los representantes de las comunidades negras ante el consejo directivo de CORPOCESAR, sino que derivó de la interpretación a que dicha corporación respecto de la inexistencia de un suplente que pudiera suplir la vacancia absoluta del representante principal al que se le anuló su elección. Conclusión que conlleva la negativa de este reparo. Por otra parte, el actor sostiene que la designación del demandado infringe los artículos 9º y 10º del



Decreto 1523 de 2003, compilado en el artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 del 2015, que regulan el remplazo del representante en casos de faltas temporales o absolutas. (...). En este sentido, debe dejar en claro la Sala que el medio de control de nulidad electoral no es el mecanismo procedente para procurar por el acatamiento de fallos judiciales y mucho menos decisiones dictadas en sede de tutela. (...). [E]n este momento, no se advierte que la designación, que se pide suspender, vulnere el contenido del los artículos 9° y 10° del Decreto 1523 de 2003, compilado en el artículo 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1066 del 2015, pues no se encuentra ilegal la interpretación de CORPOCESAR, según la cual la nulidad del acta de elección 001 del 13 de febrero de 2020, derivada de los yerros probados en su expedición, implica la inexistencia del suplente que podría suplir la vacancia absoluta del miembro principal, pues como ya se expuso, la elección de ambos representantes (principal y suplente) estaban contenidas en el mismo acto electoral anulado en el fallo de 3 de junio de 2021. Es por lo anterior que, en este momento de admisión de la demanda, no se evidencia la vulneración de dichos preceptos y que los alcances del fallo electoral del 3 de junio de 2021, deba ser un aspecto que tenga que resolverse en la decisión que ponga fin a esta controversia. (...). [L]a Sala denegará la suspensión provisional solicitada por el demandante al no encontrar acreditado los yerros en que se funda el requerimiento cautelar, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, en manera alguna implica prejuzgamiento.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

[Se considera] que no puede concluirse, como señaló la providencia de la cual [se discrepa], que la anulación determinada en aquella oportunidad [sentencia de junio 3 del año en curso que declaró la nulidad de la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar para el periodo 2020-2023] también tuvo efectos sobre la elección del representante suplente, señor Juan Aurelio Gómez Osorio, por el hecho de estar contenida en el mismo acto. Aunque esté en el mismo acto, la revisión del expediente correspondiente al proceso acumulado 11001-03-28-000-2020-00053-00, en el que fue dictada esa decisión, permite advertir claramente que la admisión de las demandas, la



fijación del litigio hecha en la audiencia inicial y la sentencia de única instancia, que acogió las pretensiones, están referidas únicamente al representante principal. Así, la sentencia de junio 3 de 2021 no involucró el análisis de legalidad del acto en lo que corresponde a la elección del representante suplente de las comunidades negras, quien no fue demandado ni vinculado en dicha condición en el proceso acumulado. Esta circunstancia hace que no pueda aceptarse la manifestación hecha por la Corporación Autónoma Regional para la expedición del acto acusado, que fue avalada por la mayoría de la Sala, en el sentido de que también fue anulada la escogencia del representante suplente. Al estar claro que la sentencia dictada en el proceso acumulado afectó exclusivamente al representante principal, no resultaba legalmente válido que el señor Márquez Fragozo, quien venía ocupando el cargo, fuera nombrado nuevamente después de la anulación de su elección para el periodo 2020-2023. Lo procedente era que la vacancia que operó en el cargo, con motivo de la anulación de la elección del señor Márquez Fragozo, fuera provista con el representante suplente por el tiempo restante, como lo establece el artículo 10º del Decreto 1523 de 2003 para los casos de falta absoluta. (...). Por lo anterior, [se estima] que estaban reunidos los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, pues el demandado fue nombrado por la directora (e) de la Corporación Autónoma Regional del Cesar mientras adelantaba el nuevo proceso de elección, a pesar de existir un suplente cuya elección no fue anulada en la sentencia de junio 3 de 2021 y por lo mismo tenía el derecho a asumir la representación de las comunidades negras ante el órgano directivo para lo que resta del periodo 2020-2023.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA ROCÍO ARAUJO OÑATE

[E]s imperativo recordar, que en el proceso en el que se decretó la nulidad de la referida designación, de forma expresa se indicó, (I) al admitir las demandas acumuladas (autos del 16 de julio y 3 de septiembre de 2020), (II) al fijar el litigio (27 de enero de 2021) y (III) al proferir el fallo (3 de junio de 2021), que la decisión se circunscribía a la designación del representante principal de las comunidades negras, excluyendo del debate la elección del representante suplente, aunque estaba contenida en el mismo acto acusado. No obstante lo anterior, el auto del 14 de octubre de 2021 como fundamento principal para negar la solicitud de suspensión provisional, sostiene algo distinto, esto es, que el fallo del 3 de junio de 2021 también afectó la legalidad



y/o existencia de la designación del representante suplente, porque la razón de la decisión consistió en irregularidades en el procedimiento eleccionario, aunque se itera, a través de varias providencias, dicha elección fue excluida del objeto del proceso judicial. Tan es así, que el destinatario de ésta no fue vinculado como parte demandada y, por ello, no defendió la legalidad del mismo en el marco del medio de control de esa nulidad electoral. No tener presente el detalle de lo acontecido, implica que de facto y sin derecho a la defensa, con el auto que niega la solicitud de suspensión provisional en el proceso de la referencia, se extienden los efectos del fallo 3 de junio de 2021 a la designación del representante suplente. (...). Asimismo, es necesario destacar que se manifestó que no era posible dejar sin representación a las comunidades negras de conformidad con los artículos 2.2.8.5.1.9 y 2.2.8.5.1.10 del Decreto 1076 de 2015 ante la vacante absoluta del representante principal de tales comunidades, que puede presentarse por la declaratoria de nulidad de la elección, lo que implica que debe desempeñar el cargo el representante suplente, cuya designación no se ha declarado nula; de manera tal que el ordenamiento jurídico previó la forma de garantizar en todo momento la representación del referido sector en el Consejo Directivo de CORPOCESAR.

NORMATIVA APLICADA

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



RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

EXTRACTO No. 4

RADICADO: 47001-23-33-000-2020-00088-01 (2020-00087-00)

FECHA: 14/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: Antonio Eresmid Sanguino Páez y otro

DEMANDADO: Carlos Julio Diazgranados Álvarez - Diputado de la Asamblea Departamental del Magdalena, periodo 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir sobre los recursos de súplica presentados por el demandado y por el impugnador contra el auto del 4 de agosto de 2021 proferido en Sala Unitaria por el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, por medio del cual negó la solicitud probatoria efectuada en segunda instancia.

TESIS: En el presente caso, los suplicantes señalaron que el auto que negó la solicitud probatoria solo analizó la petición de pruebas presentada por el tercero impugnador, en el trámite de la primera instancia, dentro del proceso con radicación 2020-00088, pero no tuvo en cuenta que el mismo material probatorio fue pedido en el expediente 2020-00087, en el término previsto para pronunciarse respecto de la reforma de la demanda. Como la solicitud probatoria, en segunda instancia, se fundamenta en la causal dos del artículo 212 del CPACA, “cuando fuere negado su decreto en primera instancia” y el sustento de los recursos de súplica se limita al tema de la extemporaneidad de la petición probatoria realizada por el coadyuvante ante el *a quo*, la Sala procederá a verificar si fueron presentadas de forma oportuna. (...). [L]a Sala no encuentra reparo alguno al análisis realizado por el magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, pues es claro que dentro del proceso 2020-00088-00 la solicitud probatoria fue presentada por fuera del plazo establecido por la ley para tal fin y, por ende, se comparte la decisión de negar el decreto de pruebas en el trámite de la segunda instancia. Por su parte, en el proceso 2020-00087 (...) le asiste razón a la parte suplicante pues como lo expuso en su recurso, es lo cierto que la petición probatoria elevada



ante el tribunal, se realizó en debida oportunidad. Esta Sala de Decisión considera necesario poner de presente que en aquellos procesos en donde se lleva a cabo la audiencia inicial (artículo 180 del CPACA) y en los cuales resulta aplicable el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, los intervinientes podrán solicitar pruebas en los mismos términos previstos para la parte a la cual pretenden apoyar, atendiendo las oportunidades previstas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. En conclusión, la Sala revocará el auto del 4 de agosto de 2021, pues como se acreditó, en el proceso con Rad. 2020-00087, la petición probatoria se presentó dentro del término legalmente previsto.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 205 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 NUMERAL 1 LITERAL F / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 118 / LEY 2080 – ARTÍCULO 42



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL ANTE LA COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL, SABOTAJE, EXPEDICIÓN IRREGULAR

EXTRACTO No. 5

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00050-00

FECHA: 21/10/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTE: Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de La Rama Judicial – ASONAL

DEMANDADO: Luis Fernando Otálvaro Calle - Representante de los Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial ante La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, periodo 2021-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del representante de los funcionarios y empleados de la rama judicial ante la comisión interinstitucional de la rama judicial, por presunto sabotaje al sistema de votación y expedición irregular del acto acusado.

TESIS: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral, la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento, así sean demandados judicialmente; pero, al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados, implica que estos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (...). [L]as disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial



respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) radica en que, 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. La solicitud de suspensión provisional se fundamenta, en términos generales, en los mismos reproches que desarrollan el concepto de violación esgrimido, esto es, el presunto sabotaje al sistema de votación y la expedición irregular del acto de elección del [demandado] como representante de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial ante la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial periodo 2021-2023. (...). El núcleo argumentativo de este planteamiento del actor [sabotaje] se encuentra en las posibles fallas presentadas en la plataforma SIVOTO derivadas de las dificultades para su acceso a través de los correos institucionales de los servidores judiciales habilitados para votar, que conllevaron una baja participación electoral. (...). Para su configuración se exige “la acreditación de un elemento físico y de un elemento consecuencial”, referidos, respectivamente a “...la ocurrencia del hecho y (...) la afectación de la situación concreta, como sería el resultado de la elección”. (...). [L]o primero que se advierte es que el reproche del libelista no apunta a la existencia de un ataque o a una situación oculta ejercida con el propósito de afectar el sistema de votación SIVOTO, pues lo que se aduce es una falla técnica en el propio mecanismo y en los correos institucionales, sin indicación de una causa específica; y tampoco existe prueba que evidencie alguna alteración decididamente provocada. Del mismo modo, los documentos allegados al expediente por la parte actora resultan insuficientes, en esta precaria fase del proceso, para colegir la existencia de un sabotaje capaz de viciar la legalidad del acto electoral. (...). Como se observa, tal y como fue señalado por el demandado y por el Ministerio Público, no existe un umbral o un número mínimo de votos para validar la elección. Tampoco se contempló dicha hipótesis como un hecho indicativo de sabotaje; y mucho menos es posible deducirlo a partir de la simple confrontación de datos históricos acompañada de la mención que hace el actor de algunos casos puntuales de personas que presuntamente no pudieron acceder al sistema de votación. Dicho de otro modo, la elección es válida así se dé con pocos votos; cosa distinta es que esa baja participación se produjera porque un número significativo de electores con potencial para cambiar el resultado de la elección no pudiera votar, situación que hasta ahora no está suficientemente probada. (...). Para la Sala, las pruebas aportadas son indicativas de la



presencia de dificultades frente al ejercicio del voto electrónico en la jornada del 6 de agosto de 2021. No obstante, esta Sala comparte el criterio ofrecido por el Ministerio Público en cuanto a que no se trata de situaciones concluyentes de cara a la posible ilegalidad del acto electoral; al menos en cuanto a la presente etapa procesal concierne. (...). Así las cosas, se concluye que no se presenta una infracción de las normas invocadas en la demanda en punto a un presunto sabotaje, ni su estructuración en este momento surge palmaria de las pruebas allegas con la solicitud, razón por la cual se desestima su vocación de prosperidad de cara a la pretendida medida cautelar. El demandante considera que se produjo un vicio de expedición irregular, toda vez que, a su entender, se incumplieron los parámetros de los artículos 29 y 31 del Acuerdo CIRJA-21-08 de 10 de junio de 2021, en tanto: (i) no hubo oportuna designación y publicación de jurados de votación, (ii) ni de del censo electoral, (iii) se permitió la votación de servidores mediante sus correos personales, (iv) faltó divulgación y pedagogía de la plataforma "SIVOTO" y (v) el acta de escrutinio no fue suscrita por los miembros de la comisión escrutadora. (...). [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 sobrepase el calificativo de insignificante o de poco calado. (...). Pues bien, sobre esas bases, en relación con cada uno de los reproches que integran la causal examinada en el presente acápite, este colegiado advierte, en cuanto a la oportuna designación y publicación de jurados de votación, así como a la firma del acta de escrutinios que, como se ve del citado artículo 29, la Comisión Interinstitucional debía designar a los jurados de votación 8 días antes de la jornada electoral. Empero no existe prueba hasta el momento de que ello haya ocurrido. Por tratarse de una negación indefinida del demandante, su prueba corresponde, en principio, a la entidad que expidió el acto electoral, razón por la cual esta Sala considera pertinente esperar a que con la contestación de la demanda sean aportados los antecedentes administrativos que llevaron a su expedición, que deben ser analizados en la sentencia, a fin de lograr las certezas necesarias para dilucidar este punto que, así las cosas, no podría conducir por sí solo a la suspensión provisional deprecada. (...). En suma, no existe prueba de que se hayan designado los jurados, pero tampoco se puede descartar que ello ocurriera, pues ello solo es viable de cara a la completitud de los antecedentes del



acto, que son propios de fases posteriores del contencioso electoral; con el aditamento que por el contexto y tipo de votación su ausencia no necesariamente deba conducir a la suspensión provisional por no tratarse de una transgresión que, de momento, pueda reputarse sustancial, como lo exige la jurisprudencia de esta Sección. (...). [A] corde con lo evidenciado en esta fase preliminar, es dable concluir que tampoco a partir del cargo de expedición irregular aducido por la parte actora es posible derivar la pretendida suspensión provisional de los efectos del acto acusado, ni desde el plano de la confrontación normativa ni desde el ángulo del análisis de las pruebas aportadas junto con el libelo. Ergo, es lo precedente negar dicho pedimento.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 130 DE 1913 / LEY 80 DE 1935 / LEY 167 DE 1941 / DECRETO 01 DE 1984 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 162 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 163 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 281



SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ

EXTRACTO No. 6

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00052-00

FECHA: 04/11/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Auto

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: Yanier Eduardo Asprilla Mosquera y otros

DEMANDADA: Rosa Elena Mosquera Palacios - Representante de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó (UTCH)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala decidir respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del representante de los estudiantes ante el consejo superior universitario de la universidad tecnológica del chocó, respecto del cual se reprocha todo lo relacionado con la forma de votación entre las distintas elecciones celebradas en el 2021 en la UTCH, los presuntos yerros que se presentaron durante la jornada electoral y los resultados que favorecieron a la demandada.

TESIS: [L]a medida cautelar requiere de: i) solicitud fundamentada que puede ser del mismo concepto de la violación de la demanda, mediante escrito separado -siempre que se encuentre dentro del término de caducidad de la acción- o, incluso, puede estar integrada en la misma demanda, para lo cual será cuestión que el actor señale con precisión el soporte argumentativo de su petición 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 vulneradas o del estudio de las pruebas alegadas. (...). [D]ebe manifestarse que el artículo 229 del CPACA, precisa que la decisión que se adopte para resolver la petición cautelar no implica prejuzgamiento. La solicitud de suspensión provisional se fundamenta, en términos generales, en los mismos reproches que desarrollan el concepto de la violación de la demanda, relacionado con la forma de



votación entre las distintas elecciones celebradas en el 2021 en la UTCH y los presuntos yerros que se presentaron durante la jornada electoral y con los resultados que favorecieron a la demandada. (...). Exponen los demandantes que las elecciones que tenían por finalidad elegir a los representantes de los ex rectores, de las directivas académicas y del sector productivo se rigieron por el Acuerdo 0021 de 2011 que imponía voto presencial. Por el contrario, la elección que consideran ilegal se adelantó con el procedimiento establecido en el Acuerdo 0010 de 2 de julio de 2021, que adoptó el voto electrónico, (físico o remoto). (...). Anticipa la Sala que, como lo manifestó el Ministerio Público, es lo cierto que la modificación en la forma de la votación se dictó con anterioridad a la expedición de la convocatoria que finalizó con la elección de la demandada, lo que impone concluir, en esta etapa, que no existe la aplicación irregular o retroactiva del Acuerdo 0010 de 2021, como se afirma en la demanda. (...). Sumado a lo anterior, también queda en evidencia que los aspirantes a representar a los estudiantes conocían con anterioridad la forma en la cual se llevaría a cabo la jornada de votación electrónica, pues la convocatoria (que data de 12 de julio de 2021), estableció que el 9 de agosto de 2021 se realizaría la elección y el escrutinio. Resta manifestar que no es cierto que las elecciones de los representantes de las directivas académicas y de los ex rectores tengan incidencia en el acto demandado en este proceso, porque basta con acudir a su convocatoria para determinar con facilidad que se profirió el 3° de abril de 2021, como tampoco el del sector productivo que fue convocado el 11 de junio de 2021, esto es, antes de la implementación del voto electrónico, lo que conlleva a que la diferencia en su regulación obedezca a la inexistencia del Acuerdo 0010 de 2 de julio de 2021. (...). [También] expusieron los demandantes que: i) algunos estudiantes no pudieron ejercer su voto porque al acceder a la plataforma Academusoft diseñada por la universidad para llevarse a cabo el proceso eleccionario, se registraba que ya había sufragado, ii) el desconocimiento de los votantes de la metodología del voto en línea, iii) el incremento de los votantes, iv) la tardanza en la entrega de los resultados al finalizar la jornada; v) la presunta irregularidad que se presentó al informar los porcentajes obtenidos por los candidatos (la segunda votación fue Keiner Palacios Berrio y aparecía por debajo del tercero en votos), que fue corregida en el boletín final y; vi) que no se permitiera realizar una auditoria externa al software de votación, para fundamentar las reclamaciones e impugnaciones en debida forma. Lo que en su criterio vulnera sus derechos a elegir libremente, el contenido de los artículos 3, 4 y 5 (literales a y b) de la Ley 1712 de 2014 y los acuerdos de la UTCH. (...). Comienza la Sala por resaltar que las situaciones expuestas por los demandantes no permiten, en



esta fase inicial del proceso, advertir la vulneración de los artículos 3, 4 y 5 (literales a y b) de la Ley 1712 de 2014, pues el contenido de estos preceptos refieren a i) los principios que se deben aplicar en la interpretación del derecho de acceso a la información; ii) la definición del derecho fundamental de acceso a la información y; iii) el ámbito de aplicación de dicha normativa. Así las cosas, no se advierte cómo -y tampoco lo explicaron los peticionarios- la negativa de permitir una auditoria externa al software implementado por la UTCH deviene en el desconocimiento de dicha normativa, al menos en esta instancia de admisión de la demanda, además, como se demostrará enseguida y es de conocimiento de los actores existió una auditoria externa al proceso electoral. (...). De entrada es procedente afirmar que se acató el Acuerdo No. 0011 del 12 de julio de 2021, artículos 19 al 24, en lo referente a la obligación de la universidad de realizar una auditoría externa para promover la transparencia y seguridad del proceso electoral, lo que impone que deba adelantarse el respectivo debate para definir si en todo caso debió permitirse que lo hicieran los demandantes y las condiciones en las cuales podían realizar dicha revisión, pues las pruebas aportadas a esta altura no permiten resolver esos aspectos. (...). Para esta Sala de lo Electoral, las pruebas allegadas al proceso, en este momento, resultan insuficientes para pronunciarse de fondo respecto de los reparos en que se funda la medida cautelar solicitada. En efecto, no se cuenta, en esta instancia, con los documentos necesarios para revisar el censo electoral y poder analizar si se presentó el incremento de votantes del que se quejan los demandantes, además, resulta procedente afirmar que el solo aumento de sufragantes no permite a esta Sala concluir la existencia de irregularidades que conlleven a suspender de manera provisional el acto electoral acusado, por el contrario, deberá demostrarse que eso obedece a situaciones anómalas que afectaron la verdad electoral a favor de la demandada. (...). En conclusión los reparos que recaen respecto de la jornada electoral y el software no pueden ser objeto de estudio en esta instancia inicial del proceso, por el contrario queda en evidencia que se necesita adelantar y agotar la etapa probatoria y que sea en el fallo que ponga fin a la controversia donde se responda de fondo los cargos que se enrostran al acto de elección que se pide suspender provisionalmente y anular de manera definitiva.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1712 DE 2014 – ARTÍCULO 3 / LEY 1712 DE 2014 – ARTÍCULO 4 / LEY 1712 DE 2014 – ARTÍCULO 5



SENTENCIAS

NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE DESIGNACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL, EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES, REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN, FALSA MOTIVACIÓN, VIOLACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

EXTRACTO No. 1

RADICADO: 11001-03-28-000-2020-00076-00 (2020-00075-00)

FECHA: 16/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: Juan Manuel Álvarez Villegas y otro

DEMANDADO: Julio César Gómez Salazar - Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), período 2020-2023

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a: "Determinar si el acto de elección del DIRECTOR GENERAL de la de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER señor JULIO CÉSAR GÓMEZ SALAZAR, contenido en el Acuerdo N°. 015 del 25 de julio de 2020 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO de la entidad, es nulo con base en las censuras de 1) violación en las normas superiores en que debería fundarse: (i) al permitir a miembros integrantes la participación virtual en la sesión de elección de director general, (ii) por tratar un punto no contemplado en el orden del día, (iii) por designar el presidente ad hoc en forma indebida, (iv) por expedir los acuerdos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 sin cumplir los estatutos y (v) por vulnerar el debido proceso al no comunicar la decisión de las recusaciones al recusante y (vi) las recusaciones afectaron el quórum para deliberar y decidir según el artículo 42 de los Estatutos de la CARDER. 2) Expedición irregular; 3) Falsa motivación como censura que recae sobre conceptos jurídicos y 4) Falta de competencia del Consejo Directivo al no dar el trámite previsto en la ley a las recusaciones que afectaron el quórum".



TESIS 1: La apoderada judicial del consejo directivo de la CARDER indicó que en el auto de 4 de mayo de 2021 se declaró probada la excepción de inepta demanda “respecto de la pretensión segunda” de la demanda radicada con el número 2020-00076-00 y expuso que esa decisión conlleva la terminación anticipada del proceso o la inhibición de la Sala. (...). Al respecto lo primero que debe advertirse es que esta no es la instancia procesal y tampoco la debida oportunidad para cuestionar la declaratoria de la excepción de inepta demanda y su consecuencia respecto del proceso de la referencia, pues para ello el ordenamiento prevé en el artículo artículo 242 del CPACA, el recurso que procedería para alegar tal circunstancia, el cual no fue interpuesto. Sumado a lo anterior, valga señalar que en la providencia de 4 de mayo de 2021, se explicó con suficiencia que, fue precisamente en la contestación de la demanda Rad. 2020- 00076-00, presentada por el Consejo Directivo de la CARDER que se propuso la excepción titulada “Ineptitud sustantiva de la demanda por enjuiciamiento de actos administrativos de trámite”, que tenía como finalidad “...la exclusión del control de legalidad de los Acuerdos número 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 y 015 del 25 de julio de 2020”. (...). En este orden de ideas, desde la admisión de la demanda se expuso que el acto objeto de control jurisdiccional sería el declaratorio de la elección del demandado como director general de la CARDER, y si bien, en la providencia de 4 de mayo de 2021, se excluyó la pretensión que buscaba anular los actos administrativos que decidieron las recusaciones, también se dejó en claro que ello no impedía su análisis pues para la parte actora uno de los vicios en los que incurre el cuestionado acto electoral está contenido en esos acuerdos. Entonces, de conformidad con lo expuesto queda en evidencia que la consecuencia de la inepta demanda propuesta por el Consejo Directivo de la CARDER, fue la exclusión de las peticiones que buscaban anular los actos de trámite que resolvieron las recusaciones elevadas en sede administrativa, pero se mantuvo, como era lo procedente, que el proceso continuara su curso a fin de definir la legalidad de la elección del señor Julio César Gómez Salazar como director de esa corporación, determinación que no puede ser cuestionada en esta instancia procesal y que valga anotar adquirió su firmeza sin que fuese recurrida.

TESIS 2: En cuanto al trámite de las recusaciones en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, es importante señalar que por mandato del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, ante la falta de norma expresa para su instrucción, se aplica lo dispuesto



en la parte primera del CPACA. (...). [A]dvierde la Sala que los estatutos de la Corporación Autónoma de Risaralda –CARDER– se encuentran contenidos en el Acuerdo No. 005 del 26 de febrero de 2010 y en ellos no hay regulación expresa sobre el trámite de los impedimentos y las recusaciones, por lo que resulta aplicable el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, se impone el estudio del presente trámite de conformidad con lo establecido en el CPACA, es decir, se debe contrastar el procedimiento que se dio a las recusaciones, para determinar si se observó lo previsto en la ley.

TESIS 3: Esta Sala Electoral ya ha reconocido la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo en virtud de su autonomía; no obstante, se ha señalado de forma reiterada, que la anterior competencia se puede ejercer siempre que no esté afectado el quorum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que deben revestir las decisiones que en estos casos se adopten. (...). Así las cosas, los escritos de recusación al ser manifestaciones que buscan separar del conocimiento de un determinado asunto a la autoridad que por ley le corresponde sustanciarlo y/o decidirlo, debe, al tenor del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, guardar una carga mínima de seriedad que se materializa en el escrito motivado que exige la ley, en determinar el sujeto que lo propone y sobre el que recae, las razones de hecho en que se fundamenta y la causal taxativa en la que se subsume. Dicha suficiencia, deviene de la necesidad de mantener en cabeza de los funcionarios y demás autoridades, el cabal cumplimiento de sus funciones, sin dilación alguna, por lo que, cuando deben ser separados del ejercicio de ellas, éstas razones deben enmarcarse en la defensa del interés general, la transparencia, eficiencia, imparcialidad y demás principios que rigen la función pública. Es por ello que, cuando se verifica que falta alguno de los elementos formales, atrás aludidos, que cualifican la existencia precisa de la recusación, el trámite administrativo debe seguir su curso, dado que no puede dotarse de efectos a una petición que no cumple con los requisitos que el legislador previó para su materialización, por lo que de suyo deviene que no debe suspenderse la actuación y menos separarse de su función a sujeto alguno, lo que conlleva a que en los cuerpos colegiados no se afecte su *quorum*.

TESIS 4: [D]ebe la Sala revisar si los escritos (...) cumplen con las exigencias para ser tenidos en consideración como recusaciones. (...).



No hay duda respecto del cumplimiento de la primera de las exigencias porque tanto la recusación como su complemento fueron presentadas por Gabriel Antonio Penilla Sánchez quien informó el número de su documento de identidad e incluso su calidad de aspirante al cargo a director general de la CARDER. (...). Así mismo, se debe dejar en claro que los miembros del consejo superior advirtieron que a dicha sesión no se presentaron los alcaldes de Guática y de Mistrató y, en su lugar, asistieron sus delegados. (...). [N]o hay duda que el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez, contrario a lo expuesto por la defensa, sí identificó a los miembros del consejo directivo de la CARDER a los cuales recusaba. Sumado a lo anterior, debe la Sala recordar que es postura de este juez de lo electoral que cuando se recusa al miembro principal esta acusación recae sobre su delegado porque "...se trata en todo caso de una sola vocería o representación y, por ende, un solo voto por cada una de tales membresías, amén que el delegante conserva en todo momento el poder de dirección, orientación e instrucción sobre el delegatario en cuanto al cumplimiento de tal función electoral, por mantener su titularidad, al punto que siempre puede ejercer su facultad de asunción". (...). Entonces, en aplicación de la anterior postura se evidencia que contrario a lo concluido por el consejo directivo de la CARDER, no era dable determinar que los delegados de los alcaldes de Guática y de Mistrató no estaban recusados, lo primero porque para esta Sala electoral la recusación contra el miembro principal recae sobre su delegado, (...); y además, se corroboró que el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez, aunque sin precisar sus nombres, sí recusó a sus delegados. En este orden de ideas, es lo procedente determinar que tanto el escrito de recusación como su complementación, atienden la exigencia de dar cuenta de las personas sobre las cuales recae su acusación. En lo que refiere al tercero de los requisitos, se encuentra que el mismo también fue cumplido pues el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez afirmó que los recusados incurren en la causal de que trata el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, al advertir que uno de los aspirantes para el cargo de director general de la CARDER, era el secretario general de corporación lo que podía derivar en un posible conflicto de interés en la medida de que en cumplimiento de sus funciones podía intervenir como secretario del consejo directivo, órgano que debería definir la designación que se tramitaba. (...). [S]alta a la vista que de los trece (13) miembros que conforman el consejo directivo de la CARDER, siete (7) de ellos estaban recusados. Lo que deja que solo 6 de ellos están sin impedimento alguno para participar en la sesión en la cual se elegiría al director general de la CARDER,



sin embargo, esta cantidad de consejeros resultaba insuficiente para deliberar y decidir cualquier aspecto entre ellos, el referido a las recusaciones. (...). En este orden de ideas, queda en evidencia que, en la medida que las recusaciones presentadas por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez, afectaron el quorum que se exige estatutariamente para que el consejo directivo de la CARDER pueda deliberar, es lo procedente concluir que ese colegiado no podía tampoco resolverlas y era lo procedente remitirlas a la Procuraduría General de la Nación por ser la autoridad competente, en casos como el analizado, ante la inexistencia de las mayorías necesarias para abordar su análisis y decisión. No sobra mencionar que la participación de los delegados de los alcaldes de Mistrató y Guática en la discusión y en la decisión de denegar las recusaciones presentadas contra los consejeros ya precisados, deviene irregular, pues como ya se demostró ellos también fueron recusados y no podían intervenir en dicha sesión y mucho menos en la resolución de la solicitud suscrita por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez. En conclusión, encuentra la Sala probado el cargo de nulidad referido a que las recusaciones formuladas sí afectaron el quorum para deliberar del consejo directivo de la CARDER y, en consecuencia, fueron tramitadas contrariando lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

TESIS 5: Ahora bien, en las demandas se indicó que la decisión del consejo directivo de la CARDER referida a que los delegados de los alcaldes de Mistrató y Guática no estaban recusados y que, por tanto, ese colegiado podía resolver las demás recusaciones, al tener el quorum necesario para tal finalidad, tuvo como fundamento conceptos jurídicos rendidos por la jefe asesora jurídica de la CARDER e incluso de la asesora del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...). Para los demandantes, dichos conceptos jurídicos incurren en falsa motivación, en síntesis, por considerar que los delegados sí estaban recusados y, por tanto, se afectaba el quorum deliberatorio y decisorio del consejo directivo de la CARDER. (...). [D]ebe precisar la Sala que en los términos señalados por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, conceptos [jurídicos] como los cuestionados [rendidos por la jefe asesora jurídica de la CARDER e incluso de la asesora del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible] “...no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, lo que conlleva que finalmente la decisión que se adoptó por el órgano competente será la enjuiciable, pero no el concepto mismo, esto sin dejar de mencionar que carecen de la calidad de actos pasibles de control por la jurisdicción. (...). De acuerdo con lo



antes expuesto, en este caso, (...) el consejo directivo de la CARDER decidió que los delegados de los alcaldes de Mistrató y Guática no estaban recusados y que, por tanto, ese colegiado era el competente para resolver las demás recusaciones presentadas por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez, determinación que resultó violatoria del trámite (...) de conformidad con la Ley 1437 de 2011. (...). Al respecto, debe insistirse que dicha irregularidad recae en la decisión del consejo directivo de abordar y decidir las recusaciones, pero no respecto de los conceptos que sirvieron de fundamento para su adopción, lo que implica concluir que no es posible alegar una falsa motivación de los conceptos, los que se reitera carecen de obligatoriedad y de la calidad de acto enjuiciable, lo que trae de suyo la improperidad de este cargo.

TESIS 6: Para la parte demandante permitir que dos (2) miembros del consejo directivo de la CARDER intervinieran de manera virtual desconoce el parágrafo 1º del artículo 43 de los Estatutos de la CARDER que prohíbe que se decida sobre la elección y remoción del director General bajo esa modalidad. (...). [D]e la revisión del Acta No. 09 de 2020 de la reunión extraordinaria del consejo directivo de la CARDER, se advierte que la reunión se realizó el 25 de julio de 2020, a las 9:00 a.m., en la sala de juntas de la sede de la CARDER. (...). [R]esulta indiscutible que la sesión en la cual se eligió al demandado como director general de la CARDER, se realizó de manera presencial, lo cual demuestra que no se desconoció el parágrafo del artículo 43 de los estatutos de la corporación que así lo dispone. De igual manera, no puede pretender la parte actora que la participación virtual de dos (2) miembros del consejo directivo permita concluir que la reunión extraordinaria se realizó de manera virtual, lo que tendría ocasión cuando todos los miembros acceden por medios tecnológicos, pues no es posible desconocer que lo cierto es que once (11) de los trece (13) integrantes de este órgano colegiado asistieron a la sede de la CARDER a efectos de llevar a cabo la elección para la cual fueron citados en atención a la norma estatutario que así lo dispone. (...). En este orden de ideas, el cargo resulta infundado en la medida que contrario al dicho de la parte actora, la elección que se acusa de ilegal se realizó de manera presencial, como lo ordenan los estatutos de la CARDER.

TESIS 7: Afirmaron los demandantes que en la sesión del 25 de julio de 2020 no era posible que el consejo directivo resolviera las recusaciones presentadas porque ese punto no fue incluido en el orden del día, lo que conlleva la vulneración del inciso segundo del artículo



40 de los Estatutos que dispone: "...en el Consejo Extraordinario solo se podrán tratar los temas para el cual fue convocado...". (...). [E]l trámite de las recusaciones es un aspecto que se encuentra directamente relacionado y es inescindible al acto de designación de director general pues, con las mismas se pretendía que los miembros del consejo directivo no participaran en la respectiva deliberación y decisión. (...). [L]a debida interpretación del artículo 40 de los estatutos de la CARDER, para este preciso asunto, impone concluir que la designación del director de la corporación es el tema que debía hacer parte de la sesión extraordinaria a la cual se citó al consejo directivo, razón por la cual los aspectos accesorios a dicha actuación, como lo son las recusaciones que se presentaron en contra de los miembros de ese colegiado, no resultan ser de obligatoria enunciación, en tanto (...) son actuaciones que deben ser resueltas para culminar con la decisión que avocó el llamamiento del órgano electoral. (...). [E]l mismo artículo 40 señala que las sesiones extraordinarias deberán ser citadas "con antelación no inferior a tres (3) días calendario", así las cosas, teniendo en consideración que la recusación y su complementación fueron presentados el día anterior a la sesión, no puede pretender la parte actora que su radicación imponga el aplazamiento de la sesión para nuevamente realizar una convocatoria y luego sí abordar su estudio y decisión de un aspecto que resulta inherente a la misma designación. Por el contrario, lo anterior sirve para ratificar que lo que debía estar mencionado era que se resolvería la elección del director general y no la resolución de unas recusaciones.

TESIS 8: Indicarón los demandantes que se designó como presidente *ad hoc* al consejero Luis Carlos Pinzón Ordoñez, sin la competencia para actuar y sin la expedición de acuerdo alguno que de cuenta de la decisión adoptada. (...). [L]a designación del consejero Luis Carlos Pinzón Ordoñez, como presidente *ad hoc*, para tramitar y resolver las recusaciones se realizó con la participación de los delegados de los alcaldes de Guática y Mistrató, es lo cierto que se trata de una decisión que no se adoptó con el quorum necesario y deviene irregular. (...). Entonces, no encuentra la Sala probado el reparo que expone la parte actora, según el cual el nombramiento de un presidente *ad hoc* en una sesión extraordinaria, como la que se cuestiona, requiera que dicha decisión conste en un acuerdo del consejo directivo. Lo primero porque al acudir al contenido del artículo 44 de los estatutos de la CARDER se advierte con facilidad que el nombramiento de un presidente *ad hoc* solo impone que obedezca a la ausencia del gobernador (de Risaralda)



o de su delegado y que sea elegido por el mismo consejo directivo de entre sus miembros, que fue lo que sucedió en este caso ante el retiro del señor delegado Federico Cano Franco, a efectos de tramitar y resolver la recusación presentada en su contra. (...). Entonces, la figura del presidente *ad hoc* busca establecer el reemplazo del Gobernador o de su delegado en las reuniones ordinarias y extraordinarias y no tiene finalidad distinta a la que procurar por la realización de las sesiones y que no se vean interrumpidas o deban ser aplazadas ante el retiro o inasistencia de dicho funcionario. De acuerdo con lo expuesto exigir que la decisión de nombrar un presidente *ad hoc* deba conllevar la expedición de un acuerdo no resulta procedente en este preciso caso, pues contrario a procurar por el célere trámite del reemplazo del presidente de la sesión, se convertiría en una situación que solo alteraría el desarrollo de la reunión al punto de incluso poder llegar a su aplazamiento y con ello hacer inane el procedimiento estatutario que da cuenta el artículo 44 de los estatutos de la CARDER. En ese orden de ideas, por las razones antes expuestas la Sala concluye que este cargo debe prosperar en cuanto a la falta del quorum requerido para que el consejo directivo delibere y decida, ante la presentación de las recusaciones por parte del señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez pero denegarlo ante la exigencia de que la designación de presidente *ad hoc* conste en acuerdo, por las razones antes expuestas.

TESIS 9: Exponen los demandantes que se vulneró el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa porque el consejo directivo no le comunicó la respuesta de las recusaciones (...), previo a la realización de la elección, lo que, en su criterio, vicia de nulidad la elección de Julio César Gómez Salazar como director general de la CARDER. Al respecto, debe tenerse en consideración que, (...), la corporación autónoma decidió hacer su sesión extraordinaria de forma pública, (...), situación que demuestra la publicidad de las actuaciones del ente medioambiental en torno al proceso de designación del director general. (...). Así las cosas, en la medida que la negativa de las recusaciones por parte del consejo directivo de la CARDER no se trataba de decisiones que terminaran la actuación eleccionaria que se adelantaba, no requería de su notificación previo a abordar lo referente a la elección de director, pues no hace parte de las determinaciones a las que alude el artículo 67 del CPACA, lo que devienen en el que este cargo deba ser denegado. En conclusión, las consideraciones que anteceden demuestran que se debe declarar la nulidad el acto electoral del señor Julio César Gómez Salazar, como director general



de la CARDER, ante el indebido trámite surtido al escrito de recusación presentado por el señor Gabriel Antonio Penilla Sánchez, que como se demostró afectó el quorum deliberatorio y decisorio del consejo directivo de la CARDER y en atención del artículo 12 del CPACA era lo procedente su remisión a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, lo cual derivaba en la suspensión del proceso eleccionario.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 11 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 12 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 67 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 242



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA, CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD, LA FIGURA DE LA SUPLENCIA PARA ALGUNOS DE SUS MIEMBROS, PARTICIPACIÓN DEL GOBERNADOR EN EL CONSEJO SUPERIOR, CONTABILIZACIÓN DEL PERÍODO DEL RECTOR, PARTICIPACIÓN DEL GOBERNADOR COMO MIEMBRO DEL CONSEJO SUPERIOR, PERÍODO DEL RECTOR

EXTRACTO No. 2

RADICADO: 11001-03-28-000-2021-00020-00

FECHA: 16/09/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

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: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a establecer: "...si el acto demandado es nulo, por presuntamente incurrir en infracción de norma superior, falta de competencia y en la causal de nulidad de que trata el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, por haberse expedido el acto en contravención de los artículos: i) 4, 6, 13, 29, 83, 121, 122 y 228 de la Constitución Política; ii) 1, 2, 3, 37, 44, 88, 89, 97, 137 del CPACA y iii) 64 y 67 de la Ley 30 de 1992, como también el contenido de los Acuerdos 270 de 2017 y 035 de 2020, ambos expedidos por el consejo superior de la Universidad de Córdoba".

TESIS 1: De acuerdo con los estatutos de la Universidad de Córdoba (Acuerdo 270 de 2017), al consejo superior universitario le compete designar, aceptar la renuncia y remover al rector. De otra parte, el Acuerdo 030 de 2020 del consejo superior universitario es el acto a través del cual se reglamentó el proceso de designación del rector de la Universidad de Córdoba. En virtud de lo anterior, mediante el Acuerdo 130 de 2020 del Consejo Superior Universitario de la Universidad de Córdoba, se convocó a los interesados a participar en el proceso



eleccionario del rector de ese ente de educación, para un período de 5 años, contados a partir de la posesión, acto en el cual se fijó el respectivo cronograma y los requisitos que se exigirían a los candidatos. (...). En reunión del comité veedor de 5 de febrero de 2021, se revisaron los requisitos de los aspirantes inscritos y se determinó que cumplían las exigencias 9 de los 13 candidatos. El 25 de febrero de 2021, se realizó la consulta electoral en los estamentos: i) administrativo; ii) docente y; iii) estudiantil. (...). El 1º de marzo de 2021, se reunió el consejo superior y se llevaron a cabo las presentaciones de los candidatos habilitados. (...). En sesión presencial del 5 de marzo de 2021, el consejo superior universitario aceptó el impedimento presentado por el gobernador de Córdoba, señor Orlando Benítez Mora, acto seguido se llevó a cabo la votación en la cual se elige al demandado con 5 votos a favor de los representantes de los docentes (suplente), sector productivo (suplente), directivas académicas (suplente), del representante del presidente de la República y del delegado de la ministra de Educación. Finalmente, mediante Acuerdo 020 de 5 de marzo de 2021, se designó al señor Jairo Miguel Torres Oviedo rector de la Universidad de Córdoba, para un período de 5 años, contados a partir de la fecha de la posesión.

TESIS 2: [S]i bien, la Ley 30 de 1992 [artículo 64], no se refiere a la figura de la suplencia para algunos de los miembros del Consejo Superior Universitario, la normativa interna de la Universidad de Córdoba sí la ha establecido. (...). [D]esde el estatuto general [de la Universidad de Córdoba] contenido en el Acuerdo 021 de 1994, que fue derogado por el Acuerdo 270 de 2017 [artículo 20, 26 y 31], ya se establecía que algunos representantes, como el de los profesores y de los estudiantes, tendrían suplentes que podrían reemplazarlos ante la ocurrencia de faltas temporales o absolutas. Entonces, en la actualidad en la Universidad de Córdoba los representantes de las directivas académicas, de los docentes, egresados, estudiantes, del sector productivo y de los ex rectores, cuentan con suplentes que son elegidos en el mismo proceso electoral del titular [artículo 11 y 12 del Acuerdo No. 103 de 2014]. (...). Así las cosas, quienes fungen como suplentes de cada estamento que compone el consejo superior, son las personas que resultaron electas dentro de cada proceso de selección de quienes los representarían, esto es, al someter a votación los candidatos de los representantes de los estudiantes, docentes, ex rectores y egresados, quienes participan, seleccionan la candidatura en fórmula por el representante principal y suplente.



TESIS 3: [L]a Ley 30 de 1992 en su artículo 64, señala que el Consejo Superior Universitario estará integrado, entre otros, por: a) El ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional y, b) El Gobernador, quien lo preside en las universidades departamentales. (...). De igual manera, los estatutos de la Universidad de Córdoba disponen que el Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y estará integrado por: i) El ministro de Educación Nacional o su delegado, quien ejerce como su presidente; ii) un representante del presidente de la República, que haya tenido vínculos en el sector universitario, quien ejerce como presidente, en ausencia del ministerio o de su delegado; iii) el gobernador del departamento de Córdoba y siete (7) miembros más, entre ellos el rector que no tiene derecho a voto.

TESIS 4: Del análisis de los estatutos de la Universidad de Córdoba encontramos que en su artículo 41, prevé que: “El rector es la primera autoridad ejecutiva de la Universidad de Córdoba y su representante legal; quien será designado por el Consejo Superior Universitario, ante el cual toma posesión para un período de cinco (5) años. El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional o cualquier otro cargo”. Advirtiendo que la Ley 30 de 1992, si bien se refiere a que el rector es el representante legal y la primera autoridad de la universidad, no define expresamente si su período debe ser institucional o personal, no obstante, su contabilización rige a partir de la posesión de aquel. De igual forma, deja lo referente a su designación, requisitos y calidades a la reglamentación propia de cada ente de educación superior.

TESIS 5: Para los demandantes, el acto electoral cuestionado incurre en infracción de norma superior y fue expedido con falta de competencia y afectación del derecho al debido proceso porque, en la sesión que culminó con la elección del señor Jairo Miguel Torres Oviedo, participaron 3 suplentes de los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba, que no “están habilitados por la ley” y lo que impide la debida conformación del quorum. (...). [E]s necesario concluir que no se advierte yerro alguno en lo relativo al quorum de la sesión de 5 de marzo de 2021, en la medida que el consejo superior de la Universidad de Córdoba está conformado por 10 miembros, de los cuales para el momento que decidieron elegir al demandado como rector, estaban presente 6 de ellos, asistencia con lo cual se cumple con la participación mínima exigida en el artículo 22 inciso 3°, del Acuerdo 270 de 2017, pues cinco de ellos tenían derecho a voto. (...). [P]ara esta Sala es necesario aclarar que la presunta vulneración del contenido del artículo 64 de la Ley 30 de



1992, no deviene del acto de elección del demandado, pues como quedó demostrado allí los suplentes actuaron porque cumplieron las exigencias para desempeñar dicha suplencia de conformidad con las normas internas de la Universidad de Córdoba. (...). Por lo expuesto, es lo procedente concluir que el debate en torno a si la Universidad de Córdoba al establecer la figura de la suplencia vulnera o no el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, debe darse en el curso del proceso que se adelante contra el Acuerdo 270 de 2017 (...) o incluso también respecto del Acuerdo 103 de 2014 (...), por ser las disposiciones que autorizan la participación de los suplentes de los representantes del sector productivo, de las directivas académicas y de los estudiantes ante el consejo superior universitario, pero no en sede del presente medio de control de nulidad electoral. Además, quienes fungen como suplentes, lo hacen en virtud del acto electoral que en su momento definió los representantes de cada estamento al interior del consejo directivo, elecciones que no pueden ser analizadas bajo la égida del presente medio de control, para estudiar indirectamente la legalidad de la selección de los miembros de otros estamentos. En efecto, (...) el acto de elección del demandado como rector, no incurrió en desconocimiento de norma alguna y tampoco fue expedido con falta de competencia ni de legitimación y mucho menos con desconocimiento del quorum requerido. (...). Así las cosas, no se avizora yerro en el acto de elección objeto de análisis de este proceso y teniendo claro que el supuesto desconocimiento de la Ley 30 de 1992, es un cargo que no se le puede enrostrar al Acuerdo 20 de 2021, por el cual se designó como rector al demandado, sino que, en realidad, puede recaer en los estatutos de la universidad y en el reglamento del consejo superior, por ser los acuerdos en los cuales se estableció la figura de la suplencia que los demandantes consideran ilegal, es lo procedente negar este cargo de anulación. Resulta necesario precisar que, en este caso, no se advierte la procedencia de analizar la configuración de la excepción de ilegalidad de que trata el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, que permite "...inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la Ley". (...). Como ya quedó demostrado la figura de los suplentes en el consejo superior de la Universidad de Córdoba, ya se encontraba prevista en el estatuto general contenido en el Acuerdo 021 de 1994, que fue derogado por el Acuerdo 270 de 2017, y está plenamente vigente, incluso para la fecha de la presente decisión. (...). En este orden de ideas, debe insistirse que no es dable desconocer que los suplentes que participaron en el proceso electoral del rector que se juzga de ilegal, accedieron al mismo luego de agotar su propio proceso eleccionario que culminó con



su designación y posesión, como también quedó probado en el expediente (numeral 112 de la presente providencia que enlista las actas de posesión de los tres suplentes que apoyaron al demandando). Quiero ello decir que, además de los actos administrativos de carácter general (estatutos y reglamento interno del consejo superior universitario), existen y gozan de presunción de legalidad actos particulares y concretos (actos de elección de los suplentes), que simplemente no pueden ser desconocidos por parte de este juez de lo electoral. En efecto, incluso si de manera hipotética, se considerara que los estatutos de la Universidad de Córdoba devienen ilegales, en cuanto permiten que los representantes de las directivas académicas, del sector productivo y de los estudiantes, tengan suplentes, por ser una figura no prevista por la Ley 30 de 1992, esta supuesta irregularidad no podría conllevar un desconocimiento de la firmeza de los actos de elección de los suplentes que les permite su legal participación ante el consejo superior universitario, como, en efecto, acaeció. Aceptar lo anterior conllevaría que a pesar de que era de público conocimiento que los suplentes de los representantes de las directivas académicas, del sector productivo y de los estudiantes que acudieron a la sesión de 5 de marzo de 2021, facultados legalmente luego de haber ganado cada uno de ellos su respectivo proceso electoral y de tomar debida posesión de su cargo, que vía excepción se anule la designación del demandado como rector, esto muy a pesar de tratarse de un yerro que no fue producido en el trámite del presente proceso eleccionario sino que se trata de una decisión adoptada con bastante anterioridad. Al respecto conviene precisar que dicha excepción de ilegalidad podría invocarse y ser analizada en el proceso que se adelante contra la elección de los suplentes pero no respecto de los actos desplegados o la decisiones adoptadas por ellos que es lo que intenta proponer la parte actora, al cuestionar el voto de los suplentes que, en su momento fueron elegidos de acuerdo con las normas que regulaban dicho procedimiento electoral y dieron su apoyo al demandado para que fuera elegido rector de la Universidad de Córdoba, pues se insiste al desplegar su potestad eleccionaria lo hicieron con plena vigencias de sus atribuciones. Entonces, como el vicio de ilegalidad que se pretende enervar al acto electoral del demandado como rector de la Universidad de Córdoba, en realidad no fue producido, ni interviene de manera directa en su designación no advierte esta Sala que resulta procedente el análisis de la excepción de ilegalidad de cara a los estatutos y simplemente obviar la firmeza y legalidad de las designaciones de los suplentes. Lo anterior, no pretende desconocer que los votos de los suplentes permitieron la designación del demandado, pues claramente



se trata de tres (3) de los cinco (5) apoyos que le permitieron alcanzar el cargo de rector. Lo que se quiere resaltar es que la presunta ilegalidad de la creación de las suplencias se configura en un yerro que no debe afectar la elección del señor Jairo Miguel Torres Oviedo, pues si insiste la actuación de estos representantes, como quedó demostrado, estuvo antecedida de una actuación administrativa eleccionaria que ni siquiera ha sido objeto de control del juez administrativo. En conclusión, no se advierte procedente analizar, vía excepción de ilegalidad, en el presente proceso electoral, si la creación de las suplencias ya mencionadas contradice el contenido del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, pues como se explicó se trata de un yerro que en realidad involucra juzgar la legalidad de los estatutos de la universidad e incluso de la designación de dichos representantes suplentes, quienes para el momento de elegir al demandado como rector de la Universidad de Córdoba, contaban con el respaldo legal y estatutario requerido para su debida participación. Así las cosas, dicha inaplicación solo debería afectar la elección de los suplentes pero no los actos y tampoco las decisiones adoptadas con anterioridad, lo que deviene en que el presunto vicio no tiene relación directa con el objeto de la presente controversia.

TESIS 6: La parte actora señaló, a partir de su interpretación de la sentencia C-589 de 1997, que el gobernador no debe tener asiento en el consejo superior de la Universidad de Córdoba por ser del orden nacional. Conviene precisar que la participación del gobernador en el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba encuentra fundamento en sus estatutos -Acuerdo 270 de 2017 que en su artículo 20 dispone que este colegiado es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y estará integrado por: i) El ministro de Educación Nacional o su delegado, quien ejerce como su presidente; ii) Un representante del presidente de la República, que haya tenido vínculos en el sector universitario, quien ejerce como presidente, en ausencia del ministerio o de su delegado; iii) El gobernador del departamento de Córdoba y de otros siete (7) miembros, entre ellos el rector que no tiene derecho a voto. Así las cosas, no se advierte cómo esta disposición estatutaria puede afectar la legalidad de la elección del demandado como rector de la Universidad de Córdoba, por el contrario, nuevamente, se encuentra que los demandantes buscan, en realidad, cuestionar la presunta legalidad de decisiones que no fueron adoptadas durante el proceso eleccionario sino con anterioridad a la designación que se busca anular. Sumado a lo anterior, no podemos desconocer que el gobernador de Córdoba para el caso en concreto, no participó en la sesión del 5 de marzo de 2021, en la cual el consejo superior universitario eligió como rector al señor



Jairo Miguel Torres Oviedo. (...). Entonces, al no haber hecho parte de los miembros que decidieron la elección cuestionada, no resulta relevante para el juez electoral, determinar si existe competencia en cabeza de este para ser miembro del órgano elector, dado que, si bien en principio las reglas allí establecidas pudieran ser controladas de forma directa a través de la nulidad del acto, ello no implica que el operador judicial pueda bajo la égida del control de legalidad establecido en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, proceder de oficio a inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. Sin embargo, como se señaló de forma precedente, en el presente proceso no se hace necesario hacer dicho control, en tanto no se debate al interior del acto electoral cuestionado su participación, dado que, como se demostró, no hizo parte del quorum que decidió la designación del rector, lo que conlleva la negativa de este reparo de anulación.

TESIS 7: Afirma la parte actora, sin mayor desarrollo argumentativo, que el acto electoral demandado desconoció que los estatutos de la Universidad de Córdoba establecen que el período del rector de la Universidad de Córdoba, es institucional y no personal. Para resolver este aspecto, la Sala debe acudir a los estatutos de la Universidad de Córdoba y en especial al artículo 41. (...). De este precepto, contrario al dicho de los demandantes, no se advierte que de manera expresa se determine que el periodo del rector es institucional. (...). [E]s lo procedente concluir que, contrario a lo formulado en la demanda, el periodo del rector es de carácter personal, porque se cuenta a partir de su posesión y se ejerce por 5 años, entonces, no puede ser institucional, dado que el precepto no contempla una fecha determinada de inicio y finalización. (...). Así las cosas, el acto demandado [Acuerdo 20 de 2021] al disponer lo referente al período del elegido, contrario a desconocer el contenido de sus estatutos, evidencia que atiende en debida forma lo dispuesto en su artículo 41 (...). Todo lo expuesto impone que esta Sala no encuentre prospero este cargo de anulación y decida su negativa, al no advertirse del contenido del acto electoral demandado que contradiga norma superior alguna, al establecer el periodo del demandado como rector. En conclusión, las consideraciones que anteceden demuestran que las súplicas de la parte actora de denegarse porque el acto electoral del señor Jairo Miguel Torres Oviedo, como rector de la Universidad de Córdoba, no padece los yerros que se le enrostraron pues como se demostró con suficiencia no incurre en la vulneración de norma superior, no expedición sin competencia y tampoco en desconocimiento del quorum establecido. Para finalizar, no sobra precisar que desde el auto admisorio de la



demanda se advirtió que el actor afirmó que el demandado incurría en la causal de que trata el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, sin precisar el fundamento de su dicho, aspecto que conllevó a que en la fijación del litigio, se estableciera el marco de estudio del presente medio de control, basado en 3 ejes temáticos: i) si en la votación que finalizó con designación del demandado como rector de la Universidad de Córdoba participaron personas que no estaban habilitadas por la ley, desconociendo el quórum y el debido proceso, dada la condición de suplentes de algunos de los miembros del consejo directivo; ii) si el gobernador del departamento debe o no tener asiento en el consejo superior de la Universidad de Córdoba y; iii) si el periodo de la elección es personal o institucional. Así las cosas, al no existir argumentación distinta a la expresada para sustentar el cargo de nulidad contemplado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, se impone negar la nulidad pretendida conforme lo expuesto en los acápites correspondientes de este proveído.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

[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 no contempla la figura 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”, pero en el específico caso del ministro de Educación Nacional. En otros términos, al no establecer dicha posibilidad para los demás integrantes del colegiado, 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 *ibidem* 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. (...). A propósito, es menester recordar que constituye un principio axial del derecho público, que a las autoridades y a los servidores públicos, lo que no les esta permitido les esta prohibido, y no como se deja entrever en el presente fallo, en el cual tácitamente se indica que, como quiera que la norma no lo prohíbe, lo permite, lo que, como es bien sabido, es una regla que solo aplica en el ámbito de los particulares. Así las cosas, [se considera] que en la providencia puesta a consideración de la Sala se debió abordar el asunto relativo al alcance del principio de la autonomía universitaria y elucidar si este permite la reconfiguración del consejo superior de las universidades públicas con la creación de las suplencias en dicho órgano directivo o no. De otra parte, [no se comparten] los argumentos en torno a que la excepción de ilegalidad solo puede tener efectos sobre la elección de los suplentes y no sobre los actos en los que ellos participaron o adoptaron, dado que, al inaplicar los estatutos de la Universidad de Córdoba, en punto a la posibilidad de establecer suplencias, se vería afectado el quorum deliberatorio y decisorio, lo que de contera socavaría la presunción de legalidad del acto de elección del rector demandado, pues, no se puede perder de vista que este fue elegido por cinco (5) votos, tres (3) de los cuales provenían de los suplentes. En consecuencia, [se considera] que en el caso concreto se encontraba acreditado que el acto de elección del [demandado], como rector de la Universidad de Córdoba, período 2021 – 2026, vulneró el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, que surge de 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.

NORMATIVA APLICADA

LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 148 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 64



NULIDAD ELECTORAL DEL ACTO DE ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, PRUEBAS EN ETAPA DE ALEGACIONES, REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO, EXPERIENCIA PROFESIONAL, EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO, FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO, TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO, CUOTA DE GÉNERO, COMPULSA DE COPIAS**EXTRACTO No. 3****RADICADO:** 11001-03-28-000-2020-00078-00 (2020-00080-00, 2020-00082-00 y 2020-00086-00)**FECHA:** 14/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Pedro Pablo Vanegas Gil**DEMANDANTES:** David Ricardo Racero Mayorca y otros**DEMANDADO:** Carlos Ernesto Camargo Assis – Defensor del Pueblo, período 2020-2024**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Conforme se estableció en la fijación de litigio, el problema jurídico se limita a determinar si es nulo el acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis como Defensor del Pueblo para el período 2020-2024, de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 14 de agosto de 2020, conforme a los cargos, junto con las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes.

TESIS 1: La Sala advierte que las peticiones de los demandantes carecen de fundamento para tenerse como verdaderas solicitudes probatorias porque de su petición se advierte, con facilidad que según su propio dicho se trata de situaciones carentes de prueba y de hechos de conocimiento público que refieren a situaciones que fueron objeto de amplia difusión periodística. Sumado a lo anterior debe dejarse en claro que la etapa de alegaciones no está prevista para pedir o incitar por el decreto de nuevas pruebas o de algunas ya denegadas, como también que la actividad oficiosa del juez surge de la propia iniciativa del operador judicial y la ejercerá cuando considere que resulta necesaria para el esclarecimiento de la verdad pero no



ante la "sugerencia" de alguna de las partes, pues en este escenario su decreto no correspondería a lo preceptuado en el artículo 213 del CPACA, sino que estaría involucrada la iniciativa de las partes, lo que no deviene procedente. Sin perjuicio de lo anterior, no sobra señalar que las pruebas allegadas al proceso resultan suficientes para resolver la controversia, como se expone más adelante al analizar cada uno de los cargos de nulidad formulados. (...). Así las cosas, para la Sala los elementos probatorios allegados al expediente resultan suficientes para resolver la controversia y la "sugerencia" de los demandantes resulta claramente improcedente.

TESIS 2: La Constitución Política en su artículo 281 se encarga de regular la manera en la que será designado el Defensor del Pueblo, pues da cuenta que i) la Cámara de Representantes lo elegirá; ii) para un periodo institucional de 4 años; iii) de terna elaborada por el Presidente de la República. Por su parte, la Ley 24 de 1992, en su artículo 2º, además de las anteriores exigencias, señala que dicha terna será presentada en los primeros quince (15) días siguientes a la instalación de las sesiones en el cuatrienio legislativo y que la elección se efectuará en el primer mes de sesiones. En este orden de ideas, es evidente que la propia Constitución Política contiene la regulación que debe aplicarse en el proceso de designación del Defensor del Pueblo, ya que dispone de la autoridad postulante, la nominadora, la definición de su periodo y la Ley 24 de 1992, la complementa en el sentido de precisar la fecha en la cual se debe presentar la terna de candidatos.

TESIS 3: De conformidad con el artículo 3º de la Ley 24 de 1992, el Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado y tomará posesión ante el Presidente de la República. (...). Resulta necesario precisar que como ya lo concluyó esta Sala Electoral, la experiencia profesional, en el caso del Defensor del Pueblo, debe contabilizarse a partir de la obtención del título de abogado, por así disponerlo el parágrafo del artículo 128 de la Ley 270 de 1996, norma aplicable en la medida que para el ejercicio de dicho cargo se exigen las mismas calidades que a los magistrados de las Altas Cortes.

TESIS 4: Para resolver este aspecto [supuesta falta de acreditación del requisito de los 15 años como abogado para el desempeño del cargo de defensor del pueblo], la Sala precisa que de la valoración de



la hoja de vida del demandado, contenida en el Acta 03 de 2020, los requisitos para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo se encontraron cumplidos. (...). [N]o existe reparo alguno con la experiencia que el demandado acreditó respecto de 10 años, 8 meses y 23 días, obtenidos en el CNE (3 años, 1 mes y 28 días), en la RNEC (6 años, 8 meses, 8 días) y en la firma de abogados Ibáñez abogados S.A.S. (10 meses y 17 días). Por el contrario, los cargos de los demandantes recaen de manera exclusiva en la experiencia demostrada con el desempeño del cargo de Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos y en la empresa Warning Seguridad Ltda., para completar los 15 años de experiencia profesional como abogado legal y constitucionalmente exigida para el cargo de Defensor del Pueblo. (...). [A] partir de las pruebas aportadas legal y oportunamente, se tiene que el demandado obtuvo su título profesional de abogado el 17 de diciembre de 2003, por lo que, independientemente de la expedición de la tarjeta profesional, la experiencia profesional relacionada con la profesión de abogado, que se tendrá en cuenta, es la adquirida a partir de esa fecha, de conformidad con lo señalado en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, aplicable al Defensor del Pueblo, por tener que cumplir las mismas calidades exigidas para ser magistrado de una Alta Corte. Así las cosas, no se tendrá en cuenta la experiencia acreditada con anterioridad al 17 de diciembre de 2003, para el caso concreto, relacionada en la certificación de la sociedad Warning Seguridad Ltda., por el tiempo transcurrido entre el 1° de diciembre de 2002 hasta el 16 de diciembre de 2003. (...). [N]o obra dentro de los documentos a valorar y tampoco como aportados al proceso eleccionario, certificación alguna del Consejo Superior de la Judicatura en la que se especifique que la vinculación con anterioridad al título, obedeciera a la práctica jurídica remunerada que permita analizar tal aspecto, para establecer si era viable contabilizarla dentro de su experiencia. (...). [D]ebe concluirse que realmente con este documento solo acredita un total de 3 años, 11 meses y 24 días, de experiencia profesional. Sin embargo, procederá la Sala a determinar si ese lapso debe o no contabilizarse como experiencia del demandado dada la presunta irregularidad que se le achaca a dicho documento. (...). [E]s menester precisar que en el proceso de elección no se presentó tacha de falsedad material respecto de dicha certificación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 244 del CGP, como tampoco existe una decisión judicial que así lo declare, por lo que debe presumirse su autenticidad. No obstante, se advierte una censura encaminada a que no se tenga en cuenta su contenido, por ser “falso”, pues a juicio de la parte demandante, en ella se está



certificando experiencia profesional al demandado, adquirida con anterioridad a la obtención de su título profesional. Sobre este aspecto, la Sala precisa que el artículo 269 del CGP establece la posibilidad a favor de la persona a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, de tacharlo de falso. Es decir, la falsedad a que se refiere el artículo transcrito es de tipo material y no ideológico que es a la que se refiere la parte actora, siendo ésta, por definición un atentado al deber de veracidad, en la que se incurre cuando el servidor público, o el particular, en ejercicio de la facultad certificadora de la verdad, hace afirmaciones contrarias a ella o la callan total o parcialmente, en un documento que puede servir de prueba. Por su parte, la falsedad material es un atentado a la integridad material del documento o a su genuinidad, y se presenta cuando el documento es creado totalmente, en cuyo caso se habla de falsedad material impropia o cuando se altera el contenido material de uno existente, hipótesis conocida como falsedad material propia. Por tanto, no hay lugar a aplicar el trámite que impone el artículo 270 del CGP, al no tratarse de una falsedad material el objeto de la censura. (...). No obstante, la contabilización de dicho tiempo, como ya se dijo, debe hacerse, para el presente caso, a efectos de determinar la experiencia profesional del demandado, que como se explicó es la adquirida desde la obtención del título de abogado. (...). Por las razones expuestas, para la Sala no está probada la falsedad de la certificación suscrita por el Gerente Comercial de la Sociedad Warning Seguridad Ltda, y, en consecuencia, no es irregular tener en consideración la experiencia que allí se acredita con posterioridad a la obtención del título profesional de abogado por parte del demandado. (...). Sin perjuicio de lo anterior, debe dejarse en claro que más allá de la forma en que se debe demostrar la experiencia profesional -esto es a partir del grado de abogado- la Sala no puede desconocer que la certificación cuestionada, contrario al dicho de la parte actora no se advierte irregular pues no deja de ser cierto que da cuenta de las labores realizadas por el demandado del 1º de diciembre de 2002 hasta su expedición. (...). Así las cosas, está probado que su vínculo laboral inició luego de haber terminado las materias del programa de derecho, lo cual le permitía realizar las labores para las cuales fue contratado y que por el hecho de no haberse graduado como abogado no se permitía que fueran tenidas en consideración como experiencia profesional, no obstaba para que sí le sirviera como experiencia laboral. (...). En este orden de ideas, se concluye que no se probó la falsedad de la que se acusa a la certificación de la Sociedad Warning Seguridad Ltda., tampoco hay



lugar para no tenerla en consideración a efectos de contabilizar su experiencia profesional de abogado, a partir de su grado y no hay duda respecto de la experiencia laboral de la que da cuenta. (...). [L]a Sala reitera que dentro de las calidades que se deben cumplir para ser Defensor del Pueblo, conforme a la remisión que se hace legalmente a las exigencias para ser magistrado de la Corporación, la que compete a este particular es la contenida en el numeral 4 del artículo 232 de la CP. (...). En efecto, como lo señala la parte actora, no se encuentra acreditado que el cargo de Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos requiera título profesional de abogado. No obstante, de acuerdo con el criterio que viene sosteniendo esta Sala de Sección, el ejercicio de la profesión de abogado comprende, desde luego, la defensa de los derechos e intereses de las partes en los procesos judiciales administrativos o de cualquier clase, pero también actividades distintas o conceptos, realización de estudios, elaboración de documentos entre otras actividades. Experiencia que se adquiere no solo ante los estrados judiciales –criterio superado–, sino en otras actividades donde el profesional del derecho ponga en práctica sus conocimientos académicos. Concordante con lo anterior, la norma constitucional referida [artículo 232 numeral 4], respecto de los requisitos para ser magistrado de una Corte, igualmente hace referencia a “ejercer la profesión de abogado”, pero no establece que deba adquirirse en cargos para los que se requiera ser abogado, por lo que si bien, no toda actividad puede ser tenida en cuenta para acreditar el ejercicio de dicha profesión, lo cierto es que son múltiples las actividades en las que los profesionales del derecho pueden poner en práctica sus saberes académicos. De esta manera, encuentra la Sala que no puede descartarse de entrada la certificación expedida por la Federación Nacional de Departamentos, por el solo hecho de no exigirse para el desempeño del cargo de Director Ejecutivo, el título profesional de abogado, pues lo que se pretende demostrar es el cumplimiento del requisito de experiencia por parte del demandado para desempeñarse como Defensor del Pueblo. En este sentido, conviene destacar que la Sala ha precisado que la experiencia profesional de abogado se adquiere en el ejercicio de diversas actividades jurídicas. (...). Incluso se ha concluido que la profesión de abogado no se refiere solo al litigio, sino que contempla una diversidad de campos de acción en los que el profesional del derecho utilice sus conocimientos. (...). En este sentido es lo pertinente acudir, nuevamente, a los estatutos de la Federación Nacional de Departamentos en aras de demostrar el campo de acción y la injerencia que tiene el director



ejecutivo en ese organismo. (...). [A]nalizadas las funciones que esta Sala encontró que le corresponde asumir al Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos, debe concluir que muchas de ellas requieren o le permiten poner en práctica sus conocimientos académicos en el área del derecho, es decir, estuvieron vinculadas con la profesión de abogado. (...). [L]a Sala encuentra que las funciones asignadas al demandado en el cargo de director de la Federación Nacional de Departamentos permiten la aplicación de los conocimientos académicos en áreas del derecho y, en consecuencia, no hay razón para excluir dicha experiencia, como lo pretende la parte actora. En conclusión, no hay lugar a desconocer la experiencia que fue acreditada, en sede administrativa, pues la relacionada con la sociedad Warning Seguridad Limitada, no se comprobó que sea falsa y se deberá contabilizar desde la fecha de su grado del demandado como abogado, como ya se explicó. Tampoco será procedente desconocer la experiencia adquirida como Director Ejecutivo de la Federación Nacional de Departamentos pues, como ya se manifestó, desde dicho cargo desarrolló funciones que permiten acreditar la experiencia profesional de abogado. De esta manera, se tiene que a los 10 años, 8 meses y 23 días reconocidos por los dos extremos procesales como experiencia del profesional de abogado no cuestionada y adquirida por el demandado, en el CNE (3 años, 1 mes y 28 días), la RNEC (6 años, 8 meses, 8 días) y en la firma de abogados Ibáñez abogados S.A.S. (10 meses y 17 días), deberán adicionarse los 3 años, 11 meses y 24 días adquiridos en la sociedad Warning Seguridad Limitada y el año, 10 meses y 15 días, obtenidos en la Federación Nacional de Departamentos, operación aritmética que resulta en una experiencia profesional de abogado de 16 años, 7 meses y 2 días. Así las cosas, se concluye que el demandado acreditó la experiencia profesional constitucional y legalmente exigida para ser Defensor del Pueblo, lo que conlleva a concluir que este cargo no está llamado a prosperar.

TESIS 5: Para la parte actora, en la medida que considera falsa la certificación expedida por la Sociedad Warning Seguridad Ltda., demuestra la configuración de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995. [D]ebe precisarse que dicha norma fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-631 de 1996 y, para lo que interesa a este proceso, en necesario señalar que concluyó que la aplicación de esta norma no puede ser en un escenario diferente al penal o al disciplinario, so pena que la aplicación de dicha inhabilidad devenga inconstitucional. (...). En conclusión, en



atención al fallo referido que exige que dicha inhabilidad sea impuesta en el proceso penal o disciplinario correspondiente y toda vez que no se demostró la falsedad alegada, este cargo deberá denegarse como también la remisión de las copias requeridas por los demandantes.

TESIS 6: Respecto de la causal de falsa motivación, contenida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, 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 servirle de fundamento. (...). De allí que estas irregularidades presentadas en la expedición de un acto, del que se pone en tela de juicio su legalidad, acarrear el surgimiento de la incongruencia y la sinrazón de la autoridad que profiere el acto que, por supuesto, afecta su validez, precisamente en el mayor de sus fondos semióticos como lo es, que se trata de una declaración de voluntad y que conllevan a que se declare su nulidad. Mientras que, en relación con el vicio de falta de motivación esta Sala ha señalado que se configura cuando hay ausencia absoluta de motivación en asuntos en los que la Constitución Política o la ley así lo disponen y la cual debe constar al menos de forma sumaria en el contenido del acto. De la misma manera, se ha dicho que la falta de motivación no es equiparable a la “falsa motivación”, sino que corresponde a la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la “falsa motivación” supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. (...). De entrada, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, el fundamento de este reparo refiere a la ausencia de motivación y no a la falsedad del mismo, lo cual constituye una causal de nulidad diferente a la señalada por la parte actora y frente a la cual los sujetos procesales ejercieron su derecho de defensa. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, de las pruebas allegadas al plenario tampoco se advierte la supuesta contradicción que al respecto se suscitó entre el dicho del presidente de la Comisión y los dos Representantes a la Cámara, sin dejar de manifestar que es lo cierto que en el acta de acreditación no se hace mención a si se tuvieron en cuenta las equivalencias al demandado. (...). En este orden de ideas, no se advierte de qué manera resulta contradictoria la posición del presidente de la Comisión con la de los otros dos representantes, pues no encuentra la Sala que la afirmación referida a que se tuvieron en cuenta todas las certificaciones de experiencia profesional como abogado, implique que



se le hubieran aplicado equivalencias y que de ello se hubiera omitido motivar el acto de acreditación. Es decir, no existe prueba alguna que demuestre que al demandado se le tuvo en cuenta equivalencia alguna, por el contrario el Acta 003 de 2020, demuestra que solo se valoró su experiencia. (...). [D]ebe la Sala reiterar, (...), que el demandado sí cumplió con el requisito de la experiencia profesional requerido y que si bien la certificación de la empresa Warning Seguridad Limitada señalaba el ejercicio de funciones en el cargo de asesor jurídico con anterioridad a la obtención del título profesional, ello no da lugar a la exclusión total del cómputo de la experiencia de la cual da cuenta, sino que para el caso concreto solo es dable tenerla en consideración a partir del 17 de diciembre de 2003, lo cual se explicó con suficiencia. Lo anterior evidencia que no es cierto que el Acta 003 de 2020, expedida por la Comisión Legal de Acreditación Documental estuvo falsamente motivada por el hecho de haber contabilizado la experiencia certificada por Warning Seguridad Limitada pues, como ya se probó, es evidente para la Sala que, su inclusión no afectó la decisión final de que el demandado contaba con la experiencia requerida constitucional y legalmente para ejercer el cargo para el cual finalmente resultó elegido, a pesar de descontar el lapso en el cual no había obtenido su título de abogado, lo que demuestra el fracaso del presente cargo. Ahora, en relación con el argumento conforme al cual, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 5ª de 1992, es función de la comisión revisar las calidades exigidas a quienes aspiren a ocupar cargos de elección del Congreso y que lo deben hacer de forma colegiada, no encuentra la Sala que ello hubiera ocurrido de forma diferente, pues la decisión contenida en el acta constituye la certificación de la valoración efectuada por el pleno de la comisión, pues da cuenta de la participación de sus cinco (5) miembros, independientemente de que cada representante de manera individual, haya realizado dicho análisis por su propia cuenta. Es decir, la decisión se adoptó de manera colegiada como correspondía y no se advierte yerro alguno en este sentido.

TESIS 7: Esta censura [incumplimiento de la cuota de género, en la terna conformada para la designación del acusado], en síntesis, se refiere a que la terna enviada por el Presidente de la República desconoció la llamada ley de cuotas -Ley 581 de 2000-, porque la mujer incluida en la terna definitiva, no cumplía con los requisitos exigidos para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo, lo que para los demandantes significa la inexistencia de una mujer en la terna. La Ley 581 de 2000, reglamentó la adecuada y efectiva participación de la



mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público al que se refiere la parte final del 40 de la CP. Como lo ha venido señalando la Sala en otras oportunidades 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 y que, "...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-. Ahora bien, acudiendo a las disposiciones de esta ley, que los demandantes invocan como infringidas, se encuentra que el artículo 1, establece como finalidad la de garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en todas las ramas del poder público y demás órganos de la administración y promover dicha participación en las diferentes instancias de decisión de la sociedad civil, para eliminar la discriminación existente en perjuicio de las mujeres. En el artículo 2° se definió el "máximo nivel decisorio" como aquél "que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles Nacional, Departamental, Regional, Provincial, Distrital y Municipal" y, por lo tanto, están encargados de ejercer su dirección general y tomar las decisiones en última instancia. Es decir, que precisa qué cargos del Estado quedan sujetos a la regla de selección que se establece en el artículo 4° de la misma ley, según la cual por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres. Por su parte, el artículo 6°, establece que para hacer efectiva la participación de la población femenina, la conformación de ternas se debe incluir el nombre de una mujer y que en las listas se consideraran tantos nombres de mujeres como el de hombres. (...). De esta manera, se tiene que el citado artículo 6° de la Ley 581 de 2000 supone como regla general que en la postulación de nombres para la designación en cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se incluya por lo menos el nombre de una mujer, pero en aquellos casos en que para la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, dicha regla halla una excepción en cuanto a que la obligación no es inexorable. La Sala ha entendido que a esos casos es a lo que precisamente se refiere la Corte Constitucional, al condicionar la aplicación del sistema de ternas previsto en el artículo 6° en comento y es lo que ocurre v.r.g.



en la conformación de la terna a que se refiere el artículo 275 de la Constitución, para la elección del Procurador General de la Nación, que se compone con los nombres que postulan el Presidente de la República (1), la Corte Suprema de Justicia (1) y el Consejo de Estado (1), por lo que es evidente que en este caso no es inexorable que se componga con el nombre de al menos una mujer, porque no existiría un criterio legítimo para determinar en cuál de los 3, recaería la obligación de incluir a una mujer. Ahora bien, en el caso de la elección de Defensor del Pueblo, no hay lugar a aplicar dicho condicionamiento, pues la conformación de la terna se encuentra en cabeza del Presidente de la República, quien la debe enviar a la Cámara de Representantes para que de ella se elija a la persona que ocuparía el cargo de Defensor del Pueblo, en cumplimiento del artículo 281 de la Constitución Política, lo que, al provenir de una sola persona o entidad, la imposición de incluir por lo menos el nombre de una mujer, en los términos del artículo 6º de la Ley 581 de 2000 y demás normas concordantes. En este preciso caso, la Sala encuentra que no se vulneró la Ley 581 de 2000 y, en consecuencia, no hay lugar a declarar la nulidad de la elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis, como Defensor del Pueblo, pues en la terna definitiva a partir de la cual la Cámara de Representantes declaró la cuestionada elección, se integró con el nombre de una mujer, la señora Myriam Carolina Martínez Cárdenas. (...). Ahora, en lo que respecta al presunto incumplimiento de los requisitos para ser elegida Defensora del Pueblo, la Sala debe reiterar que no hay lugar a verificar esa circunstancia cuando se trata de quienes no resultaron elegidos, pues la demanda se dirige únicamente contra la elección del designado por lo que tal análisis carece de la incidencia suficiente para anular la elección. Conclusiones que conllevan a demostrar el fracaso de este cargo.

TESIS 8: Explicó la parte demandante que, al ser el Presidente de la República, quien elaboró las ternas para la elección del Defensor del Pueblo que se enjuicia, no se cumplió lo previsto en el inciso segundo del artículo 125 de la CP. (...). Así que reiteró que la convocatoria pública del inciso segundo del artículo 125 aplica para elección del Defensor del Pueblo, en aras del principio de publicidad y para permitir la participación ciudadana a dicha dignidad, por lo que la convocatoria debió ser divulgada en la página web de la Presidencia de la República mediante acto administrativo pasible de control judicial. [D]ebe precisarse que de conformidad con el artículo 125 de la CP, los empleados en los órganos y entidades del Estado, son de carrera,



excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Por su parte, el inciso 2° de la misma norma prevé que “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”; cuyo ingreso y ascenso queda sujeto al cumplimiento de los requisitos y condiciones de ley, en atención a los méritos y calidades de los aspirantes (inciso 3°). El artículo 126 de la Constitución Política en su inciso 4 señala que: “...salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”. De lo anterior, se advierte que, en efecto, las normas que citó la parte demandante enmarcan la designación de los servidores públicos y refieren la obligatoriedad de la designación de éstos, a través de concurso o convocatoria pública; no obstante, como se desprende del inciso 2° del artículo 125 Superior, “...Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”, excepción en la cual está inmersa la elección del Defensor del Pueblo. En efecto, (...), la propia Constitución Política en su artículo 281 se encarga de regular la manera en la que será designado el Defensor del Pueblo: i) la Cámara de Representantes lo elegirá; ii) para un periodo institucional de 4 años; iii) de terna elaborada por el Presidente de la República y la Ley 24 de 1992, en su artículo 2°, señala que dicha terna será presentada en los primeros quince (15) días siguientes a la instalación de las sesiones en el cuatrienio legislativo que la elección se efectuará en el primer mes de sesiones. Así las cosas, es evidente que el artículo 125 constitucional que impone la celebración de concursos no aplica para aquellos casos que como en el presente existe sistema de nombramiento ya establecido. (...). En este mismo sentido debe afirmarse que tampoco el proceso de elaboración de la terna de candidatos para elegir Defensor del Pueblo debe estar precedida de convocatoria pública -art. 126 de la CP-, porque esa exigencia no está contenida en el procedimiento fijado por la constitución ni por la ley. (...). En este orden de ideas queda demostrado que los postulados a que alude la parte demandante, no son aplicables a la elección del defensor del pueblo, habida consideración que: i) para dicha elección existe norma especial que la regula; ii) el proceso previsto no contiene como obligación la apertura de convocatoria



pública. Tampoco encuentra la Sala el quebrantamiento del artículo 40 Superior por presuntamente cercenarse la participación de los ciudadanos, pues (...) para la elección del Defensor del Pueblo no es dable la exigencia de convocatoria pública, lo que conlleva la negativa de este cargo.

TESIS 9: Los demandantes adujeron que hay lugar a declarar la nulidad de la elección, por cuanto, aunque el cargo de Defensor del Pueblo goza de autonomía y ejerce sus funciones de forma independiente del Gobierno y del Congreso de la República, por la forma como se efectúa la designación (sin convocatoria pública), la persona que ostente el cargo resulta siendo un “agente político directo” del Presidente de la República e “indirecto” de la Cámara de Representantes. (...). [L]a elección obedeció a la facultad constitucional que tiene la Cámara de Representantes, de terna que elabora el Presidente de la República y los elementos probatorios con los que pretende censurar la actuación de los nominadores, no evidencian yerro alguno en la conformación de la terna y, tampoco en la consecuente designación del demandado como Defensor del Pueblo. Ahora, el hecho de que estuviera conformada por miembros de una misma universidad no es en sí misma una circunstancia que evidencie que se trató de un interés oculto para beneficiar a un amigo del primer mandatario y menos aún, que el móvil determinante en la conformación de dicha terna fuera que no se opusiera a dichos intereses, lo que permite señalar que se trataría de una desviación de poder que no fue probada. Debe agregarse que no existe prueba que demuestre a la Sala que los ternados al ser egresados de la misma universidad conlleve un aprovechamiento y beneficio personal de quienes conforman la terna. Es necesario insistir que la conformación de la terna y la elección del demandado se realizaron en cumplimiento de la legítima facultad constitucional de las autoridades que intervinieron y proceso que culminó con la elección de quien cumple con las exigencias requeridas para desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo, por lo que no se transgreden con ello las normas invocadas en la acusación. No existen pruebas que acrediten la estrecha amistad que se alega entre quien conformó la terna y el elegido, y tampoco se evidencia que el hecho de que los ternados sean egresados de la misma universidad conlleve a la afectación del interés general, por lo que la Sala, sobre este aspecto en particular no encuentra demostrado el vicio que se enrostra. Respecto de la afirmación de que el demandado, dada la forma de su elección se convierte en agente político, debe reiterar la



Sala que fue el constituyente quien determinó el procedimiento que se debe surtir para la elección del Defensor del Pueblo y las autoridades que intervienen -artículo 283 de la CP-. Así las cosas, (...), esta forma de elección (...) lo que busca es que en procura de los principios de separación de funciones y de colaboración armónica de las ramas del poder público, las vacantes sean provistas con la mayor transparencia y con la intervención, en este preciso caso del Defensor del Pueblo, de la rama ejecutiva (Presidente de la República), y de la legislativa (la Cámara de Representantes como nominador). 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”. Entonces, debe concluir necesariamente que no hay lugar a declarar la nulidad del acto porque no se advirtió contradicción con el ordenamiento jurídico, lo que lleva a concluir la inexistencia de transgresión a la que hizo alusión el demandante.

TESIS 10: Frente al argumento conforme al cual los demandantes consideraron que no podía tenerse en cuenta la experiencia por no haberse acreditado conocimientos o ejercicio de funciones relacionados en derechos humanos; la Sala, en primer lugar, reitera que de conformidad con las normas previamente reseñadas, el Defensor del Pueblo debe reunir las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional o del Consejo de Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 de la Constitución Política. Del contenido del inciso 4° del artículo 232 de la CP, se tiene que la acreditación de los 15 años de experiencia profesional, se puede demostrar: i) en cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público; ii) o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado; iii) o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Ahora, en el caso que ocupa la atención de la Sala, de acuerdo con los señalamientos efectuados, se advierte que, al haberse acreditado el cumplimiento de los 15 años en el ejercicio de la profesión de abogado, no hay lugar a verificar la experiencia en otros aspectos como la docencia y, en ese sentido, no se entrará a verificar si la experiencia docente que se encuentra certificada, fue o no relacionada con el cargo a ocupar pues ello resulta inane, si se tiene que aun estando o no relacionada la docencia con derechos humanos que es el área a la que se refieren los actores, la misma no afectaría el cumplimiento de los requisitos ya acreditados en el ejercicio de la profesión por parte del



demandado. Adicionalmente, en cabeza del demandado está el derecho a elegir y ser elegido, y a participar en la conformación de los cargos públicos, que no pueden desconocerse bajo una exigencia inexistente como lo es la de acreditar conocimientos adicionales en derechos humanos, pues no fue establecida legal ni constitucionalmente y, como se dijo, dicho conocimiento se concluye de la acreditación de su profesión de abogado. (...). Sobre este particular [presunta falta de pronunciamiento del Defensor del Pueblo frente a la vulneración de derechos humanos] no hay lugar a emitir un estudio ni pronunciamiento, en tanto el medio de control que se estudia, tiene como objeto que se analice la legalidad de la elección, nombramiento o designación por las diferentes causales establecidas en la ley. En este caso el acto que se acusa puede estar viciado de nulidad por circunstancias que se presenten al momento de la elección o antes, según la irregularidad, las que inciden justamente en su nombramiento, designación o elección; mientras que las situaciones que surjan con posterioridad, deberán tramitarse y estudiarse bajo una cuerda procesal que puede conllevar sanciones de tipo penal, disciplinario, de pérdida de empleo o incluso de pérdida de investidura, pero no genera consecuencias respecto de la legalidad de la elección. Ahora bien, debe señalar la Sala que en las demandas se da cuenta de otros yerros, presuntamente acaecidos en el proceso eleccionario que concluyó con la elección del demandado y que pueden afectar de nulidad al acto acusado. (...). Adujo la parte demandante que es clara la ausencia del buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado, pues hubo señalamientos de corrupción y clientelismo en contra del demandado, (...), siendo el buen crédito, un requisito legal relevante conforme al artículo 232 de la Constitución Política. (...). La Sala ha concluido que el “buen crédito” exigido por el Constituyente como característica de la experiencia profesional que debe acreditar un abogado para acceder a la Alta Magistratura, es un concepto jurídico indeterminado, que debe ser concretado e individualizado de forma lejana y ajena a las apreciaciones personales, habida cuenta que para tal profesión se ha establecido una autoridad y un proceso a través del cual se puede determinar cómo ha sido su desempeño, sin que sea dable, para efecto de evaluar sus requisitos, remitirse a consideraciones subjetivas. La profesión de abogado no se liga únicamente al ejercicio del litigio judicial, sino que se identifica con obtener el título profesional en alguna institución universitaria debidamente autorizada, sin atender de qué manera ejerce el oficio, bien sea (i) dentro del proceso o juicio, a través de la figura de la representación judicial, y (ii) por fuera del mismo, prestando



asesoría y consejo a quienes así lo soliciten; actividades éstas que contribuyen al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado social de derecho”. Así las cosas, la labor del abogado no se reduce o limita a la sola asesoría jurídica o judicial, sino que la misma debe prestarse en forma confiable. En razón de tal ejercicio y de la función social que están llamados a cumplir, los abogados se encuentran sometidos a ciertas reglas éticas que encausan su actuar y se materializan en prohibiciones con las que se busca asegurar la probidad y la honradez en el ejercicio de la profesión y la responsabilidad frente a los clientes y al ordenamiento jurídico, por lo que su tarea no es eminentemente técnica, sino que suele desarrollarse en el campo de la moral y de la ética como principios objetivables dentro de una sociedad. Para determinar si se ha desempeñado con “buen crédito” el ejercicio de la profesión de abogado es necesario comparar su conducta frente a los parámetros objetivos de dicho comportamiento dentro de tal experticia; es decir, no depende del juicio subjetivo sino de factores objetivos. La valoración del desempeño debe ser el resultado de apreciaciones basadas en juicios que deben ser fundamentados y probados a partir de realidades válidas y suficientes. La Ley 1123 de 2007 contiene el código disciplinario de los abogados, encargándole a las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, adelantar los procesos relacionados con faltas cometidas en ejercicio de la profesión (artículo 2). (...). [L]a verificación del “buen crédito” surge del análisis de elementos objetivos, neutrales e imparciales, como los antecedentes disciplinarios, fiscales y penales y también de las pruebas que se alleguen a fin de dar cuenta de alguna infracción o condena, descartando entonces las apreciaciones de cada persona o, en este caso, de los medios de comunicación. (...). [L]a Corporación tiene decantado su criterio en cuanto al valor probatorio de este tipo de informaciones contenida en prensa, radio o televisión. Estos artículos pueden ser apreciados como pruebas documentales que dan certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad y verosimilitud de su contenido por cuanto el documento alberga declaraciones y opiniones que necesariamente deben ser ratificadas ante el juez con todos los requisitos y formalidades, de igual manera la valoración de la documental deberá hacerse en conjunto y coincidencia con otros medios probatorios ya que los informes por sí solos no tienen la entidad suficiente para demostrar la situación que meramente describen. (...). Así las cosas, es claro que no se acreditó la ausencia del “buen crédito” alegada por la parte demandante respecto de la



experiencia profesional como abogado por el término de 15 años, requisito ineludible para ocupar el cargo del Defensor del Pueblo. (...). Debe insistir al Sala que las afirmaciones noticiosas, por sí solas, no son determinantes para desvirtuar el “buen crédito”. Por las razones expuestas, el cargo imputado no tiene vocación de prosperidad. Por otra parte, la parte actora señaló que el señor Luis Andrés Fajardo Arturo, integrante de la terna, no cumplió con los requisitos exigidos para el cargo de Defensor del Pueblo y al no ser advertidos por la Comisión Legal de Acreditación Documental, la situación viciaba la elección del demandado aun cuando éste sí los hubiera cumplido, pues la mencionada irregularidad, a su juicio, hacía inviable la elección de cualquiera de los demás postulados, en concordancia con lo señalado por el Consejo de Estado. Sobre este particular, la Sala reitera el criterio expuesto en la sentencia de 1° de marzo de 2018, en la que se precisó que, con el medio de control se debate la elección del demandado entendido como aquel que quedó elegido, por lo que de advertirse alguna inconsistencia en los requisitos acreditados por los demás ternados, esta situación no comporta una afectación a la elección. (...). En este sentido, advierte la Sala que, si bien no se encuentra probado que los integrantes de la Cámara de Representantes hubieran estudiado en detalle las hojas de vida de los ternados por el presidente de la República, en todo caso, lo cierto es, que las tuvieron a disposición como se advierte de las pruebas aportadas y se evidenció que en la sesión de 14 de agosto de 2020, por unanimidad estuvieron de acuerdo con su contenido y votaron por el cumplimiento de los requisitos acreditados por los candidatos. (...). [L]a Sala manifiesta está probado que la decisión de avalar a los ternados fue adoptada por los integrantes de la Comisión Legal de Acreditación Documental y luego por los miembros de la Cámara de Representantes. Sumado a lo anterior, tampoco se encuentra algún reparo en que la labor secretarial contenga un apoyo a los integrantes de la Comisión Legal de Acreditación Documental, siempre que sea secretarial y no respecto de la valoración en sí misma, habida cuenta que, quienes están habilitados para acreditar tales requisitos son precisamente los miembros de dicha comisión son los responsables de la verificación en comento. (...). Así las cosas, se evidencia que la señora Gordillo cumplió con las labores secretariales, pero son los integrantes de la comisión quienes certifican el cumplimiento de los requisitos de los ternados. Conviene destacar que no se encuentra acreditado que la secretaria hubiera tenido injerencia en la decisión, pues carece de voz y voto y no se encuentra que en el acta 003 ni en las demás pruebas obrantes en



el expediente, hubiera emitido algún juicio en la valoración. Por el contrario, fueron los integrantes de la Comisión quienes tuvieron a disposición las hojas de vida de los ternados por el Presidente de la República, como consta en el Acta No. 003 de 12 de agosto de 2020 y, en la grabación de la sesión de la Cámara de Representantes en la que se eligió al Defensor del Pueblo, pruebas que se presumen auténticas y respecto de las que no se presentó censura alguna frente a este aspecto, razón por la cual no es posible concluir que dicha actuación hubiera sido contraria a las normas legales y constitucionales invocadas. Por otra parte, los demandantes señalan que se vulneró el principio de publicidad y se incurrió en expedición irregular del acto demandado porque no se informó a la ciudadanía el cronograma de actividades de la Cámara de Representantes ni la terna del 11 de agosto de 2020, en el curso del proceso eleccionario para elegir Defensor del Pueblo, ante la renuncia de una de las ternadas. (...). Así las cosas, es necesario destacar que el cronograma fue puesto en consideración de la ciudadanía, y el cual tuvo como única modificación, en virtud de la renuncia de una de las ternadas, que la presentación ante la presidencia de la Cámara de Representantes del informe sobre el cumplimiento de requisitos por parte de la Comisión de Acreditación Documental no se realizó el 11 sino el 12 de agosto de 2020, en lo demás el proceso se surtió en las fechas establecidas, como fue informado con anterioridad, lo que permite a esta Sala concluir que no se avizora un yerro de tal magnitud que pueda afectar el acto de elección que se pide anular y tampoco la parte demandante demostró cómo vicia la actuación eleccionaria que se juzga. Sumado a lo anterior, los demandantes señalaron que se vulneró el inciso 3° del artículo 60 de la Ley 5ª de 1992 según el cual los documentos remitidos por los ternados serán revisados por la Comisión de Acreditación Documental "...dentro de los cinco días siguientes a su presentación". (...). Es necesario precisar que de la lectura de dicho precepto normativo debe concluirse que alude a que dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación la comisión procederá a la revisión de documentos, quiere ello decir que esta labor se puede realizar desde que se entregue la documentación (término inicial) y hasta el 5° día (término final). Entonces, no se encuentra que el hecho de no tomarse los 5 días para la verificación de las hojas de vida de los ternados resulte arbitrario o ilegal, pues el objetivo se encuentra cumplido en el lapso establecido, es decir, dentro de los 5 días, que no es lo mismo que "revisar los documentos por 5 días", como lo sugiere la parte actora. Por tanto, los argumentos de la demanda no tienen el alcance para vulnerar el acto



de elección. En conclusión, como quedó debidamente demostrado, contrario al dicho de los demandantes, el señor Carlos Ernesto Camargo Assis cumple con las exigencias constitucionales y legales para desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo y durante el proceso administrativo adelantado para declarar su elección no se incurrió en los cargos de nulidad expuestos por los actores, por lo que debe concluirse que sus pretensiones serán denegadas.

TESIS 11: Los actores de las demandas 2020-0082-00 y 2020-0086-00, solicitaron que se remitan copias: *i)* a la comisión de ética del Congreso de la República, para que se indague la temeridad, mala fe y el comportamiento del demandante del proceso 2020-00078-00, por actuar en contra del decoro y dignidad del cargo que ocupa y poner en entredicho la conducta de los miembros de la comisión de acreditación y *ii)* a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que se indague el presunto delito de falsedad del juramento, en que incurrió el actor, toda vez que las demandas se presentan bajo la gravedad del juramento. Con fundamento en las razones expuestas que llevan a la Sala a denegar las pretensiones de la demanda, no se advierte la necesidad de remitir las copias que se requieren y se negará esta solicitud pues, no se acreditó dentro del proceso alguna irregularidad en el trámite de la designación del demandado y no se advierte alguna conducta que amerite que se sugiera adelantar investigación penal o disciplinaria por parte de las autoridades competentes.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 NUMERAL 2 Y 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 126 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 232 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 281 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 283 / LEY 24 DE 1992 - ARTÍCULO 2 / LEY 24 DE 1992 - ARTÍCULO 3 / LEY 24 DE 1992 - ARTÍCULO 7 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 128 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 244 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 269 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 270 / LEY 5 DE 1992 - ARTÍCULO 60 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 149 NUMERAL 4 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 - ARTÍCULO 6



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL
CONCEJAL MUNICIPAL, DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, AVAL,
DESAFILIACIÓN AUTOMÁTICA****EXTRACTO No. 4****RADICADO:** 47001-23-33-000-2019-00807-01**FECHA:** 14/10/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Pedro Pablo Vanegas Gil**DEMANDANTE:** Yesid Alexandre Romero Orozco**DEMANDADO:** Alex Eduardo Miranda Elías - Concejal de Ciénaga
(Magdalena), período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: El problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo apelado. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, que acusan una indebida valoración probatoria del *a quo*, y en las demás intervenciones oportunamente efectuadas, si el acto de elección acusado se encuentra viciado de nulidad, en los términos de la causal contemplada en el artículo 275.8 del CPACA, por la presunta simultaneidad en la militancia del demandado en el movimiento AICO y el partido ADA, en contravía de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 107 Superior, replicado por el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011

TESIS 1: El artículo 275.8 del CPACA establece que “Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) 8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política...”. La Corte Constitucional, en sentencia C-334 de 2014, con base en los postulados del artículo 107 de la Carta Política y del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, determinó que la doble militancia tiene lugar “específicamente al momento de la inscripción”, y se extiende al momento de la elección propiamente; lo cual no obsta para que el vicio trascienda al acto electoral. En fallo de 20 de noviembre de 2015, esta Sección esbozó aspectos concernientes a la naturaleza y fines de la doble militancia. (...). A su turno, en sentencia de 1º de noviembre de 2012, reiterada hasta la actualidad, la Sala resumió



las modalidades de doble militancia, así: "... la figura de "doble militancia" tiene cinco modalidades, las tres primeras previstas por el artículo 107 de la Constitución Política y las dos subsiguientes por el legislador estatutario en la Ley 1475 de 2011. Están dirigidas a: i) Los ciudadanos: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica." (Inciso 2° del artículo 107 de la Constitución Política) ii) Quienes participen en consultas: "Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral." (Inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política) iii) Miembros de una corporación pública: "Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política) iv) Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización: "Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones." (Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011) v) Directivos de organizaciones políticas: "Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos" (Inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011)". El presente litigio se inscribe en el contexto de la primera hipótesis transcrita, en el que se acusa la militancia concurrente del demandado en AICO y ADA al momento de la inscripción de su candidatura al Concejo de Ciénaga.

TESIS 2: [S]e precisa que, en efecto, la citada normativa estatutaria de AICO, allegada al expediente, en el artículo 42 previene que "... La



condición de miembro del Movimiento se pierde: (...) d) Por pertenecer o adherir a otro Partido o Movimiento Político...". (...). [S]e observa la misiva dirigida por ADA a la RNEC en la que indica que "...de conformidad con los estatutos avala e inscribe..." una lista de candidatos al concejo de Ciénaga, encabezada por el señor Alex Eduardo Miranda Elías, con miras a las elecciones que se llevarían a cabo el 27 de octubre de 2019 –lo que se reprodujo en el respectivo formulario E-6 (...), con lo cual se entiende que operó la aludida desafiliación automática. Aunque no se cuenta con fecha exacta de la consabida carta, resulta suficiente el hecho de que en ella se exprese el aval y la contienda electoral para la que se concede. Esto, por cuanto, acorde con la jurisprudencia de la Sección, aquel sirve como "requisito de inscripción de candidatos de un partido o movimiento político con personería jurídica", es decir, que se trata de una condición previa. Esto hace que sea notorio que, antes de formalizar su aspiración proselitista ante la Organización Electoral, el demandado había perdido la calidad de miembro del partido AICO por la consecuencia automática prevista en el artículo 42.d de sus estatutos, que operó en virtud de su vinculación al partido ADA, evidenciada con el aval. (...). Esa sola circunstancia es suficiente para descartar la doble militancia alegada por la parte demandante y, por contera, desestimar el ruego plasmado en el recurso bajo examen. No obstante, aun si en gracia de discusión se abordara el detalle de las presuntas inconsistencias advertidas por el apelante, tampoco sería posible derivar de ello las consecuencias que pretende, dado que la renuncia que el accionado entregó a AICO el 20 de febrero de 2018 (...) fue allegada por el señor Laudentino Bernier, coordinador del movimiento en su regional Norte –que comprende al departamento del Magdalena–, la cual concuerda con lo que certificó en enero de 2020 (...) frente a la radicación de anotado pedido de desvinculación. Y si bien el representante legal de AICO, Martín Tengana, había certificado el 27 de noviembre de 2019, desde Bogotá, "que una vez revisada la base de datos de registro militancia y afiliación política se encontró que el señor Alex Eduardo Miranda Elías (...) no registra que haya presentado renuncia como militante de Movimiento...", la Sala encuentra creíble y razonable que ello se debiera a una falta de coordinación con el nivel territorial, en este caso con sede en Barranquilla. Contrario a lo sostenido por el recurrente, no hacía falta que los señores Bernier y Tengana hubiesen recibido directamente la renuncia en 2018 o que para entonces ocuparan las mismas posiciones que tienen en la actualidad dentro de la organización. En la Resolución 005 de 24 de mayo de 2019 del CNE se reconocieron sus condiciones de representante legal



y directivo, respectivamente, y con posterioridad a esa fecha fue que se expedieron todos los certificados examinados en este contencioso electoral; lo que permite demeritar las sospechas informadas por la parte actora. Con todo, se recuerda que, en criterio de la Sala, tales circunstancias corresponden a “una responsabilidad institucional que comparten las organizaciones políticas y la organización electoral, que en manera alguna puede sobreponerse a la demostración de un hecho real, como lo es la renuncia al partido”, con efectos desde su presentación, y que redunda en “la definición del derecho fundamental a elegir y ser elegido” del concejal electo y de sus electores. Así las cosas, al carecer de vocación de prosperidad los planteamientos de la alzada, es imperativo confirmar la sentencia proferida el 3 de junio de 2021 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que denegó las súplicas de la demanda.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 8 / LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 86



**NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE
DIPUTADO, PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA, DOBLE
MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO, VALOR
PROBATORIO DE LA PRUEBA EN VIDEO****EXTRACTO No. 5****RADICADO:** 25000-23-41-000-2019-01110-01**FECHA:** 02/12/2021**TIPO DE PROVIDENCIA:** Sentencia**PONENTE:** Pedro Pablo Vanegas Gil**DEMANDANTE:** Eduardo De La Ossa Rodríguez**DEMANDADO:** Edgar Yesid Mayorga Mancera - Diputado de la
Asamblea del departamento de Cundinamarca, período 2020-2023**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: A partir de la apelación y de la fijación del litigio establecida en el curso de la primera instancia, se debe resolver si hay lugar a revocar, modificar o confirmar el fallo apelado y establecer si el demandado incurrió o no en la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, es decir, en doble militancia y conforme con el recurso de alzada se deberá determinar, por un lado, la validez probatoria del video aportado con la demanda y, por el otro, si se demostró o no un apoyo claro, expreso y contundente, que configure la causal de nulidad de la elección alegada.

TESIS 1: [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 por voto popular. La Sección Quinta del Consejo de Estado, a partir del estudio de las anteriores normas [artículo 107 de la C.P. y artículo 2 de la Ley 1475 de 2011], ha establecido en su jurisprudencia, que existen cinco modalidades que pueden configurar la prohibición de la 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 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)”. En cuanto a los elementos configurativos de la prohibición de la doble militancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en varias oportunidades, ha indicado frente a estos, lo siguiente: «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. (...). [L]o que esta modalidad de doble militancia proscribe es la ayuda, asistencia, respaldo o acompañamiento de cualquier forma o en cualquier medida a un



candidato distinto al avalado o apoyado por la respectiva organización política. iii) Un elemento temporal, aunque no está expreso en la redacción de la norma, una interpretación sistemática y con efecto útil de esta disposición impone colegir que la modalidad de apoyo de doble militancia solo puede ejercerse en época de campaña electoral, la cual comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones. Esto es así, porque solo durante ese lapso se puede hablar de candidatos en el sentido estricto de la palabra, y por ende, solo en este espacio de tiempo se podría ejecutar la conducta que la norma reprocha, es decir, el apoyo a las candidaturas. (...). [E]sta Sección del Consejo de Estado ha indicado que se requiere de actos positivos y concretos, que el mismo sea claro y expreso, cierto y verificable y ese apoyo aflore de manera evidente o de bulto de las pruebas aportadas, que permitan al apercudor judicial superar toda duda razonable.

TESIS 2: La Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que la imagen y voz contenida en los videos aportados al proceso pueden ser valorados, mientras los mismos no sean tachados de falsos, por la remisión que hace el artículo 211 del CPACA, al CGP, normativa procesal que regula los distintos tipos de documentos como prueba y su autenticidad. (...). Advierte la Sala Electoral que, en el presente caso, conforme con lo establecido en el artículo 244 del CGP, la reproducción de la voz y la imagen contenidos en el video aportado con la demanda, se presumen auténticos, pues la parte demandada no lo tachó de falso, motivo por el cual, el mismo será valorado en el presente proceso. (...). Para la Sala las pruebas allegadas al plenario no permiten concluir con certeza el lugar de realización de la reunión en la cual el demandado supuestamente apoyó a un candidato a la alcaldía diferente al de su colectividad política, pues mientras el demandante afirmó que esta se llevó a cabo en el campo deportivo y salón comunal «Juan Pablo II» del municipio de Ubaté, es lo cierto que del video no es dable arribar a ratificar o tener por cierto su dicho. (...). [A] pesar de lo anterior, las pruebas aportadas al proceso sí permiten valorar a partir del mensaje dado por Edgar Yesid Mayorga Mancera y determinar que su intervención escapó de su órbita privada, pues como se observa en la grabación se estaba en una correría política, buscando los votos de la comunidad del municipio de Ubaté, para su candidatura a la asamblea departamental de Cundinamarca y también para Nicolás García Busto, para acceder a la gobernación de dicho ente territorial. (...). [S]obre videos como el presente, donde se registró la imagen y voz de un candidato hablando a un número nutrido de ciudadanos, presentando sus propuestas, es decir, se está en un



ámbito público de campaña electoral, como se desprende del video aportado como prueba, y permiten tenerlos como sitios semipúblicos y, por lo mismo, no afecta el derecho a la intimidad de aquel. (...). [P]ara la Sala está probado el elemento temporal, pues la fecha de la reunión fue el 6 de octubre de 2019, día domingo, ya que en el video tanto el candidato Edgar Yesid Mayorga Mancera (07:51) como Jaime Torres Suárez (13:00), sostiene en sus intervenciones que es domingo y, este último, al minuto 10:55 indicó que en 20 días son los comicios y al 17:05 hacer referencia a las próximas elecciones del 27 de octubre, como lo concluyó el Tribunal, aspecto que no fue cuestionado por las partes. También ocurre lo mismo con el elemento denominado «una conducta prohibitiva», puesto que, para la Sala una vez revisadas en conjunto las pruebas aportadas, se evidencia el apoyo del demandado a favor de Jaime Torres Suárez, candidato a la alcaldía municipal de Ubaté – Cundinamarca, inscrito por un partido diferente a Cambio Radical, quien avaló al señor Mayorga Mancera, como candidato a la asamblea departamental de Cundinamarca. (...). [S]e desprende que, en el marco de las elecciones de 27 de octubre de 2019, el demandado y Torres Suárez se presentaron al electorado como una fórmula política indivisible que pretendió contar con el apoyo de la ciudadanía de Ubaté y, en general, del pueblo cundinamarqués, por lo tanto, para la Sala y como lo concluyó el Tribunal las afirmaciones hechas en su intervención por Edgar Yesid Mayorga Mancera son constitutivas de apoyo a favor de Jaime Torres Suárez. (...). En este orden de ideas, en estas condiciones se estructuró el elemento fundamental de la prohibición de la doble militancia (inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011), al acreditarse con las pruebas aportadas al proceso el apoyo endilgado a favor de Jaime Torres Suárez, de parte del señor Mayorga Mancera a las aspiraciones políticas de aquel. (...). Para la Sala en el presente caso, valoradas en conjunto las pruebas allegadas al proceso, es lo procedente concluir que se presentó el apoyo a favor de Jaime Torres Suárez, candidato a la alcaldía municipal de Ubaté, Cundinamarca, de parte del demandado en el evento de proselitismo político del 6 de octubre de 2019, por lo que se estructuraron los elementos de la prohibición de la doble militancia en la modalidad de apoyo (inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011), consagrada en el numeral 8º del artículo 275 del CPACA.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 107 / LEY 1437 DEL 2011 - ARTÍCULO 275
NUMERAL 8 / LEY 1475 DEL 2011 - ARTÍCULO 2 INCISO 2 / LEY 1564 DEL 2012 -
ARTÍCULO 244



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA, VOTO ELECTRÓNICO, AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

EXTRACTO No. 6

RADICADO: 47001-23-33-000-2021-00007-01 (2021-00006-00, 2021-00008-00, 2021-00019-00 y 2021-00024-00)

FECHA: 07/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTES: Jessica González Ochoa y otros

DEMANDADO: Pablo Hernán Vera Salazar - Rector de la Universidad del Magdalena, período 2020 - 2024

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: A partir del fundamento de la apelación expuestos para controvertir el fallo del *a quo*, se debe resolver los aspectos siguientes: (i) El voto electrónico dispuesto para el proceso de consulta desconoció los parámetros establecidos en la Ley 892 de 2004 y el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011, figura que no está contemplada en los Estatutos General y Electoral de la Universidad del Magdalena. (ii) De las presuntas fallas técnicas ocurridas antes y durante las votaciones, como la intermitencia de la plataforma, la autenticación y la recuperación de contraseñas.

TESIS: Para los apelantes el Acuerdo 5 de 2020 desconoció los parámetros establecidos en Ley 892 de 2004 y en el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011 frente al voto electrónico, así como las normas internas de los Estatuto General y Electoral de la UM (Acuerdos 22 y 24 de 2019, respectivamente), porque estos no consagran la figura del voto electrónico, virtual o remoto. (...). Para esta Sección es claro que, de la lectura de las anteriores normas [artículo 1 de la Ley 892 de 2004 y artículo 39 de la Ley 1475 de 2011], los mandatos allí establecidos están dirigidos a la organización electoral de Colombia, que según el artículo 120 de la Constitución Política «está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo



relativo a la identidad de las personas» y no a las universidades del país, como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Magdalena en la sentencia apelada y el Ministerio Público al rendir concepto en esta instancia. Sumado a lo anterior, debe resaltarse que la Universidad del Magdalena, con fundamento en el principio de autonomía y ante las circunstancias excepcionales del 2020, como lo es la pandemia por COVID-19, reguló el voto electrónico para ese solo proceso, precisando, en las consideraciones del Acuerdo 5 de 2020, que el «Consejo Superior evaluará este proceso de consulta y considerará hacia el futuro en el marco de la Política Smart University, la adopción del voto electrónico en los procesos de elección de representantes ante los distintos órganos de gobierno y administración académica y de la consulta para la designación del Rector». (...). Así las cosas, en vista de que, los mandatos establecidos en la Ley 892 de 2004 y en el artículo 39 de la Ley 1475 de 2011, no están dirigidos a los entes universitarios, sino a la organización electoral del país, el cargo formulado en este sentido en la apelación no prospera. Ahora bien, insisten los recurrentes en manifestar que la implementación del voto electrónico atenta contra los estatutos general y electoral de la UM, por tratarse de una figura de votación antes no prevista y en la medida que el acuerdo que lo estableció no derogó dichos estatutos. Al respecto, reitera la Sala que como ya se demostró la implementación del voto no presencial derivó de la pandemia originada por el COVID-19 y se adoptó, con fundamento en el principio de autonomía universitaria, como medida excepcional por única vez para adelantar la consulta para la conformación de la terna para la designación del rector, y en procura de proteger un bien jurídico superior, como lo es la salud y vida de la comunidad universitaria que podría participar en el proceso de consulta. (...). Para la Sala si bien los apelantes aluden a fallas técnicas para demostrar irregularidades en el proceso electoral, de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que las situaciones expuestas fueron debidamente atendidas, por la Universidad de Antioquia y la firma de auditoría externa KPMG, como lo demuestran informes rendidos que se precisa no fueron tachados de falso. Al respecto, se tiene que KPMG auditó las votaciones electrónicas del 30 de octubre de 2020, en desarrollo de su objeto contractual evaluó todo el proceso de preparación (antes) y el día de sufragar (durante), las operaciones de la tecnología involucrada, el proceso definido para las votaciones, la seguridad y la integridad de la información. En la fase de preparación presentó informe con propuesta de mejora frente al proveedor del software de la votación electrónica, en los temas de seguridad que la Universidad de Antioquia



adoptó. Así, para cada uno de los habilitados en los censos para votar, a través de su correo personal institucional se les envió el enlace para acceder a la plataforma con una contraseña inicial, la que cada usuario tenía la potestad de cambiar. (...). Encuentra la Sala del anterior informe [informe técnico rendido por la Universidad de Antioquia] que las diferentes dificultades presentadas durante la jornada de votación y que los apelantes plantearon como un cargo de nulidad, fueron atendidos por el equipo técnico de la Universidad de Antioquia en debida forma, permitiendo que el proceso continuara su normal curso, además, todas las actividades desplegadas fueron acompañadas por el auditor externo. (...). Igualmente, debe precisarse que los reproches de los demandantes no permiten demostrar o refutar las conclusiones de los citados informes y que las problemáticas a las que se refieren no tuvieron la magnitud suficiente como para afectar el procedimiento electoral adelantado, pues se trata de manifestaciones generales y omitieron probar que aquellas tuvieron incidencia en el resultado final que culminó con la elección del demandado. (...). [A]l no existir pruebas que demuestren que las presuntas fallas técnicas ocurridas antes y durante el día de las votaciones (la intermitencia de la plataforma, la autenticación y la recuperación de contraseñas), hubiese afectado el proceso electoral y su resultado final, sino que, por el contrario, como lo concluyó el Tribunal, con los informes presentados por la Universidad de Antioquia, con quien se suscribió un contrato interadministrativo para adelantar todo el proceso para la conformación de la terna para elegir al rector y de la empresa KPMG Advisory Tax & Legal SAS, con quien se celebró uno de prestación de servicios, para realizar la auditoría externa de este procedimiento, se tiene que, las situaciones generales aludidas por los apelantes fueron debidamente atendidas y solucionadas por el equipo técnico dispuesto para tal fin durante el proceso de consulta, así como los casos puntuales de 3 estudiantes, por lo tanto, al no existir un elemento demostrativo que dichas circunstancias hubiesen incidido en la elección del demandado, el cargo propuesto debe ser denegado.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 69 / LEY 1475 DEL 2011 - ARTÍCULO 39 / LEY 892 DEL 2004 - ARTÍCULO 1 / LEY 30 DEL 1992



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DEL GERENTE DE EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN – EPM, REQUISITOS DEL CARGO, DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD, PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

EXTRACTO No. 7

RADICADO: 05001-23-33-000-2021-00936-01

FECHA: 15/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTE: Hernán Darío Cadavid Márquez

DEMANDADO: Jorge Andrés Carrillo Cardozo - Gerente de Empresas Públicas de Medellín - EPM

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo apelado. En tal sentido, se debe establecer si es o no aplicable la disposición normativa invocada, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, esto es, si el acto de nombramiento del gerente de Empresas Públicas de Medellín EPM está viciado de nulidad por presuntamente estar incurso en la causal de nulidad contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, según la cual a los miembros de las juntas directivas de entidades descentralizadas les está prohibido prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actuaron, dentro del año siguiente a su retiro.

TESIS 1: El Concejo de Medellín, mediante Acuerdo 58 de 6 de agosto de 1955, creó las Empresas Públicas de Medellín –EPM– como establecimiento público autónomo, el que fue transformado, posteriormente, en empresa industrial y comercial del Estado mediante el Acuerdo 69 de 10 de diciembre de 1997, expedido por el Concejo de Medellín. Consecutivamente el Concejo de Medellín, mediante el Acuerdo 12 de 28 de mayo de 1998, adoptó los estatutos de EPM, fijó la representación legal de la empresa en el gerente general, y precisó que será nombrado o removido por el alcalde de Medellín. El artículo 58 del Decreto 883 de 3 de junio de 2015 proferido por la alcaldía de Medellín (modificado por el Acuerdo Municipal 01



de 2016), determinó, que el gerente general de EPM, es un empleado de libre nombramiento y remoción del alcalde de Medellín el cual, adicionalmente, debe regirse por las calidades, responsabilidades, inhabilidades, incompatibilidades y funciones que determine la ley y los estatutos de la entidad. Actualmente los estatutos de EPM no fijan específicamente los requisitos que debe cumplir el gerente general para ser nombrado, sin embargo, esta institución, mediante el Código de Gobierno Corporativo manifestó en el numeral 4.1 que la elección o remoción del cargo estará en cabeza del alcalde municipal, el cual deberá tener en cuenta criterios de experiencia, idoneidad, profesionalidad, honestidad y solvencia moral; por tanto, será este el único encargado de evaluar la probidad de quien ejercerá en el empleo. (...). En cuanto a las funciones designadas al gerente general, [es] el Acuerdo 12 de 1998 proferido por el Concejo de Medellín [el que las establece].

TESIS 2: La Corte Constitucional definió las inhabilidades como "...aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio." (...). En cuanto a las incompatibilidades, (...) que, estas consisten en "...una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado." Al respecto el Consejo de Estado ha realizado en diversos pronunciamientos, una diferenciación clara frente a estos dos conceptos, e indicó que "[l]as inhabilidades son impedimentos para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para desempeñar un cargo público, en razón de intereses personales o por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo; la inhabilidad, puede generar la nulidad de elección o nombramiento. Por su parte, las incompatibilidades son prohibiciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio de un cargo. (...). Así pues, el espíritu normativo fijado por el legislador en estas figuras jurídicas pretende la aplicación del principio de igualdad



de oportunidades, para evitar el tráfico de influencias y el conflicto de intereses, buscando la efectiva transparencia en el manejo de la gestión pública y la contratación estatal. Estas figuras jurídicas fueron descritas por la Constitución Política en sus artículos 127 y 128, los cuales establecieron ciertas limitaciones o prohibiciones que poseen los servidores públicos en el ejercicio de su cargo o para ser elegidos en estos. Al respecto, el artículo 127 *ibídem* precisó frente a las inhabilidades, que ningún servidor público podrá celebrar contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos del erario, salvo las excepciones legales. En tal sentido, dicha disposición normativa, definió una limitante para realizar esos actos. Por su parte, el artículo 128 *ibídem* plasmó, frente a las incompatibilidades, que ningún funcionario público podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público. Así pues, fijó una prohibición para que el funcionario reciba asignación adicional a la que ya posee, mientras esta provenga del erario.

TESIS 3: De conformidad con la Ley 489 de 1998 (...) se estableció el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, debe tenerse en cuenta no solo lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, sino que adicionalmente tiene tomar en consideración las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto Ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan. Posteriormente, el artículo 102 de la misma disposición normativa precisó que los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades previstas en el Decreto Ley 128 de 1976. (...). En concordancia con las distintas disposiciones normativas (...), el Código de Gobierno Corporativo de EPM reiteró en el artículo 4.4 el régimen de inhabilidades aplicable para el gerente, esto es la Ley 80 de 1993, la Ley 42 de 1994, el Decreto Ley 128 de 1976 y demás normas concordantes.

TESIS 4: Mediante sentencia de 24 de junio de 2004, se estudió la demanda, en ejercicio de la acción electoral, contra el acto de designación del gerente liquidador de la Empresa Nacional Minera Ltda. en Liquidación, Minercol Ltda. (...). [E]n dicha decisión se manifestó que, independientemente de la vinculación en el cargo, al no cumplir con el plazo establecido en la norma (1 año posterior a



su retiro) para vincularse nuevamente a la entidad, se encontraría inmerso en la causal de inhabilidad y consecuente anulación del acto administrativo demandado. En consecuencia, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acto acusado. De la Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1941 de 2009. El director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República consultó sobre la interpretación y alcance del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, con el fin de determinar si los servicios profesionales a que alude dicha norma, se refiere a aquellos que se derivan de un contrato de prestación de servicios profesionales, a los relacionados con una vinculación legal o reglamentaria, o con una vinculación contractual laboral. (...). Dicha Sala concluyó que, el legislador señaló que la restricción debe extenderse por un año más contado a partir de la fecha en que el representante legal o miembro de los consejos o las juntas directivas hicieron dejación del cargo, indistintamente de la vinculación vigente o que se hubiere dado entre el funcionario y la entidad pública. (...). Así pues, concluyó que la restricción contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 se aplica a todos los casos independientemente del tipo de vinculación que la enmarque. Concepto 2187 de 2014. La directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consultó la interpretación del Decreto Ley 128 de 1976. (...). En dicha ocasión indicó que debido al carácter restrictivo en la interpretación de las inhabilidades, no caben apreciaciones analógicas o extensivas de la norma, así pues, el precepto analizado no dispuso específicamente que la prohibición recayera sobre los delegados ante las juntas o consejos directivos, jurídicamente resulta improcedente extender a estos la mencionada prohibición. (...). Concepto 2395 de 2019. El Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó que se revisaran los conceptos 1941 de 2009 y 2187 de 2014 relacionados con la prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976. (...). La Sala de Consulta del análisis de la legislación vigente para la época de promulgado el Decreto 128, concluyó que la inhabilidad allí contenida se manifiesta, únicamente, al celebrar un contrato que tuviera como objeto la prestación de servicios profesionales, el cual estaba tipificado como administrativo o de derecho público para lo cual si comprendiera la relación legal y reglamentaria implicaría la negación del ejercicio del empleo público. Destacó que dicha norma busca asegurar los principios que gobiernan la función pública como moralidad y la transparencia, evitando un posible conflicto de intereses públicos y privados, indebidas influencias, favoritismos o ventajas inaceptables en la administración.



TESIS 5: El actor considera que el Decreto 281 de 2021 debe ser declarado nulo, toda vez que designó a Jorge Andrés Carrillo Cardozo como gerente general de EMP, sin advertir que se encontraba incurso en la prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976. (...). Así las cosas, al gerente de EPM, por ser una empresa industrial y comercial del Estado y de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo 69 de 10 de diciembre de 1997, le resulta aplicable la prohibición en la que el actor funda su demanda. Pues como ya se precisó el artículo 1º del Decreto 128 de 1976 al definir el campo de aplicación, determinó que este tipo de empresas serán cobijadas por sus disposiciones. (...). Al respecto, la Sala debe manifestar que la anterior prohibición debe entenderse como una incompatibilidad siempre y cuando los miembros de junta durante el ejercicio de sus funciones decidan prestar sus servicios profesionales en la misma entidad o en cualquier otra que haga parte del mismo sector administrativo, pues allí estaría presente el elemento de gestiones o actividades simultaneas. Ahora bien tendrá que dársele el trato de inhabilidad cuando este mismo miembro de junta, se haya retirado de sus funciones y decida prestar sus servicios profesionales en la misma entidad o en cualquier otra que haga parte del mismo sector administrativo, antes del vencimiento del periodo inhabilitante, establecido en el mismo precepto fijado en un año siguiente a su retiro, pues en este escenario, además de no existir el elemento de simultaneidad de actividades, pueden estar presentes o influir sus intereses personales derivados de su anterior vinculación, que es lo que pretende eliminar la norma, como se explicará más adelante. Para el caso, que ocupa a la Sala, debe advertirse que está probado que el señor Jorge Andrés Carrillo Cardozo era integrante de la Junta Directiva de EPM y renunció el 13 de abril de 2021. (...). De igual manera se acreditó que mediante Decreto 0281 de 13 de abril de 2021, el alcalde de Medellín nombró al demandado. (...). [E]s claro para este juez de lo electoral que el caso debe analizarse como la presunta inhabilidad en la que pudo incurrir el demandado pues al renunciar al cargo como integrante de la junta directiva de EPM, fue nombrado gerente de la misma entidad, durante el periodo inhabilitante. Establecido lo anterior, para la Sala resulta necesario enunciar los requisitos que deben estar presentes para tener por configurada la inhabilidad contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, siendo estos: i) sujeto activo: miembros de las juntas o consejos y gerentes o directores; ii) periodo inhabilitante dentro del año siguiente a su retiro; iii) conducta prohibida: prestar sus servicios profesionales en la entidad que actuaron y tampoco en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece. Como ya se expuso, están demostrados los primeros dos requisitos



en tanto que el demandado era integrante de la junta directiva de EPM y antes de un año fue nombrado gerente general de la misma entidad, siendo lo pertinente entrar a resolver si también se cumple el tercero de estos elementos, pues la ausencia de este no permitirá tener como configurada la inhabilidad de la cual se le acusa. (...). [L]a discusión se circunscribe a definir el concepto de prestar sus servicios profesionales, contenido como elemento prohibitivo en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, bajo el entendido de si se refiere a la exigencia de título profesional y la forma de vinculación que se debe adelantar. (...). [D]e conformidad con el acto por medio del cual se nombró al demandado como gerente general de EPM y de las normas que rigen a la entidad, se advierte que se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, con vinculación legal y reglamentaria, que tiene la calidad de funcionario público y es designado por el alcalde de Medellín. Ahora bien, en lo referente a la prestación de servicios debe manifestarse que el Decreto 150 de 1976, vigente de manera simultánea con el Decreto 128 de 1976 que contiene la prohibición que se analiza definía el contrato de prestación de servicios. (...). [E]n todas las regulaciones este tipo de actividad contractual tiene como destinatario a personas naturales y por objeto apoyar la gestión de la entidad contratante en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de esta, cuando ello no pueda llevarse a cabo con el personal de planta o se requiera de conocimientos especializados, los cuales no implican el ejercicio de funciones públicas. (...). Por tanto, la ejecución de actividades tendientes a la prestación de servicios profesionales, apunta a acompañar o apoyar a la entidad, con el fin de satisfacer las necesidades de la entidad contratante en lo relacionado con la gestión administrativa o el funcionamiento que ellas requieran a través de conocimiento especializado de personas catalogadas en el ordenamiento jurídico como profesionales. Así las cosas, en atención al tipo de vinculación legal y reglamentaria del demandado, en razón de haber sido nombrado por el alcalde de Medellín como gerente general y de su posterior posesión, no puede concluirse que se trata del desempeño o prestación de servicios profesionales. En efecto, recordemos que estamos frente al escenario según el cual un ex integrante de la junta directiva de la EPM, fue nombrado gerente y que en criterio del actor, se configura la inhabilidad según la cual, el demandado no podrá prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actuó. Sin embargo, como ya se precisó dicha prohibición no aplica en este caso pues, quedó en evidencia que el cargo de gerente de EPM no conlleva la prestación de servicios que son contratados bajo los términos del contrato al que refiere el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, sino el ejercicio de



las funciones legalmente asignadas. (...). Así pues, y en consideración a las precisiones anteriormente realizadas, esta Sala de Decisión concluye que la prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 no es aplicable al demandado gerente de EPM, pues el contenido del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, en cuanto al elemento de prestar sus servicios profesionales en la entidad, no alude a la vinculación legal y reglamentaria mediante la cual accedió a dicho cargo y con ello al servicio público, si no a la celebración de un contrato con diferente objeto como ya quedó debidamente expuesto. (...). Así las cosas, de la debida interpretación del contenido del artículo 10 del Decreto 128 de 1976, queda claro que su prohibición no aplica en aquellos casos en los cuales un miembro de la junta directiva sea nombrado gerente (mediante vínculo legal y reglamentario) en la misma entidad, como ocurrió en el presente asunto. (...). Finalmente, se debe precisar que, aunque esta Sala de Decisión en la sentencia de 24 de junio de 2004 concluyó que la expresión “servicios profesionales” a la que alude la norma presuntamente violada, no solo corresponde a los servicios derivados de un contrato de prestación de servicios, sino también a la vinculación legal y reglamentaria, en dicha ocasión no se tuvieron en cuenta los argumentos hoy objeto de análisis por parte de esta colegiatura. Razón por la cual, y de conformidad con el estudio desarrollado en la presente decisión, se cambiará la postura allí fijada, así pues, en concordancia con la aplicación taxativa e interpretación restrictiva de las inhabilidades, el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 solo es aplicable cuando se presten servicios profesionales mediante la celebración del respectivo contrato y que no podrá configurarse cuando la vinculación derive de una relación legal y reglamentaria.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 127 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTÍCULO 2 / DECRETO MODIFICATORIO 3074 DE 1968 / DECRETO 2503 DE 1998 / LEY 909 DE 2004 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 32 NUMERAL 3 / DECRETO LEY 128 DE 1976 - ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 128 DE 1976 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 128 DE 1976 – ARTÍCULO 8 / DECRETO LEY 128 DE 1976 – ARTÍCULO 9 / DECRETO LEY 128 DE 1976 – ARTÍCULO 10 / DECRETO LEY 128 DE 1976 – ARTÍCULO 14 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 102 / DECRETO 883 DE 2015 - ARTÍCULO 58



NULIDAD ELECTORAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL EN FORMA TRANSITORIA, INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL POR INTERVENCIÓN EN CONTRATACIÓN, REQUISITOS PARA SER PERSONERO MUNICIPAL, NATURALEZA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

EXTRACTO No. 8

RADICADO: 20001-23-33-000-2020-00418-03

FECHA: 15/12/2021

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

PONENTE: Pedro Pablo Vanegas Gil

DEMANDANTE: Carlos Alberto Uribe Sandoval

DEMANDADA: Johana Caviedes Pabón - Personera transitoria municipal de Aguachica - Cesar

MEDIO DE CONTROL: Nulidad electoral

PROBLEMA JURÍDICO: A partir de los fundamentos de las apelaciones expuestos para controvertir el fallo del *a quo* y del concepto del Ministerio Público, se debe resolver los aspectos siguientes: (i) ¿Quién es encargado de una personería municipal debe cumplir los requisitos para el cargo y le aplican las inhabilidades del mismo? (ii) ¿La celebración del contrato con la Defensoría del Pueblo estructura la inhabilidad alegada?

TESIS 1: Entre las causales de inhabilidades que el legislador estableció para que un ciudadano no pueda ser elegido o designado como personero 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 literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. 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 la elección (nombramiento o designación), 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 personero, 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 sean entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. (...). Conforme a las reglas establecidas por el legislador, para poder ser elegido personero municipal o distrital, el artículo 173 de la Ley 136 de 1994, establece que se debe ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y ser abogado titulado (municipios y distritos de las categorías especial primera y segunda), en los demás que hubiera terminado los estudios de derecho y el artículo 174 de la mencionada normativa, establece las inhabilidades para poder ser elegido o ejercer dicho cargo. (...). En esa misma línea argumentativa, hay que tener presente que el legislador, fue claro en establecer (art. 172 de la Ley 136 de 1994) que ante faltas absolutas se debe hacer una nueva elección, hoy en día, un concurso de méritos para proveer el cargo, ahora, en cuanto a las faltas temporales, se proveen con el funcionario que le siga en jerarquía siempre y cuando reúna las mismas calidades exigidas para el cargo. (...). En este orden de ideas, de acuerdo con la postura de esta Sección y de la Sala de Consulta, los nombramientos que se realicen para suplir la vacancia generada mientras se culmina con el proceso de selección por medio del cual se elegirá al personero municipal, es lo procedente acudir al inciso 2º del artículo 172 de la Ley 130 de 1994, que alude a la forma de suplir faltas temporales y que señala que el funcionario o el designado deberá cumplir con las calidades exigidas para desempeñar el cargo; es decir, satisfacer los requisitos y no estar incurso en causal de inhabilidad. Así las cosas, fue la voluntad del legislador establecer las causales por las cuales un ciudadano no puede ser elegido personero (artículo 174 de la Ley 136 de 1994), buscando con ella la probidad de la persona que vaya a ejercer el cargo, ejercicio que se hace sea en propiedad o en encargo o de forma transitoria, como ocurrió en el presente caso, por lo que, sin importar la forma de ocuparlo, no puede estar incurso en las inhabilidades establecidas para el mismo. Por las anteriores razones y en vista que las inhabilidades establecidas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 (norma especial) y que desde su contenido refiere a que «No podrá ser elegido personero quien» esté incurso en las causales allí previstas, las que aplican a las personas que ejerzan el cargo en propiedad, en encargo, de forma transitoria o la denominación que le den, es decir, quien pretende acceder a dicha dignidad no puede incurrir en la



prohibición allí establecida; en consecuencia, las razones planteadas por la demandada y el Ministerio Público, en este punto no prosperan.

TESIS 2: En cuanto este tópico [celebración del contrato con la Defensoría del Pueblo] y teniendo en cuenta que los recurrentes no cuestionaron los elementos: i) temporal (año anterior a la designación) y; iii) espacial (ejecución del contrato en Aguachica), sino la entidad con quien se celebró el contrato, por considerar que la Defensoría del Pueblo es una entidad que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público y, por lo tanto, no está en el nivel central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, que se ha entendido como referencia a entidades de la Rama Ejecutiva, lo que impide la configuración de la inhabilidad alegada. (...). [C]omo en el presente caso la apelación (...) se limita a cuestionar únicamente lo relacionado con la celebración de contrato por parte de la demandada con la Defensoría del Pueblo, la Sala reiterará la tesis y la conclusión a la que arribó en el auto de 16 de septiembre de 2021, según la cual la Defensoría del Pueblo no es una entidad del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo y, en consecuencia, la causal de inhabilidad alegada del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, no se configura por el hecho de que la demandada haya suscrito el contrato de prestación de servicios profesionales No. DP-4456-2019. (...). [L]a norma exige que el contrato se celebre con un organismo «...del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo», mientras que la Defensoría del Pueblo es un órgano de control que con la Procuraduría General de la Nación integran el Ministerio Público de conformidad con los artículos 118 y 281 de la Constitución Política, que no hace parte de la administración pública central o descentralizada pues, no está enlistada en los organismos y entidades a que refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998. Así las cosas, es claro que no se configura la inhabilidad en la que se fundó la demanda a falta del requisito objeto de celebrar contrato con un organismo «...del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo», lo que impone que la sentencia apelada sea revocada y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. (...). [P]ara la Sala en el presente caso, es lo procedente concluir que no se configuró la inhabilidad de la que se acusaba a la demandada, a falta del elemento objetivo, en consecuencia, se revocará la sentencia de 9 de septiembre de



2021, adicionada mediante providencia de 7 de octubre de la misma anualidad, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo del Cesar declaró la nulidad de la designación demandada.

NORMATIVA APLICADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 281 / LEY 489 DE 1998 - ARTÍCULO 38 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 172 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 173 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 174 LITERAL G / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 35





ÍNDICE ANALÍTICO

A

ACCESO A CARGOS PÚBLICOS CON BASE EN EL MÉRITO	197
ACLARACIÓN DE AUTO	62, 125, 133
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA	71, 72, 74, 119, 125, 136, 395
ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA	29
ACTIVIDAD PROBATORIA DEL JUEZ	291
ADECUACIÓN DE RECURSO DE SÚPLICA A REPOSICIÓN	31
ADICIÓN A LA SENTENCIA	74, 123, 138, 395
ADICIÓN AL AUTO	62, 133
AFILIACIÓN AL PARTIDO POLÍTICO	358
AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD	186
ALCANCE DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	317
AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	129, 377, 456
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA	
Criterios orgánico y funcional	236
AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA	157, 170
AVAL ELECTORAL	176

B

BOLETÍN ELECTORAL	291



C

CAUSALES DE RECLAMACIÓN DURANTE EL ESCRUTINIO DE VOTOS
349, 354

COALICIÓN POLÍTICA 149, 244, 358

CONCURSO DE MÉRITOS

Entidades especializadas en selección de personal 224

Idoneidad de las entidades que apoyan el concurso de méritos en
elección de personero 285, 291, 296, 303, 307, 311, 317, 324, 331,
338, 343, 369

Lista de elegibles 381

Para la elección del personero municipal 296, 381

CONFESIÓN DEL APODERADO JUDICIAL 317

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

Participación del gobernador 421

CONSTREÑIMIENTO A LA LIBERTAD DEL VOTO
DE LOS ELECTORES 206

CONTRALOR MUNICIPAL

Requisitos para acceder al cargo 331

CUOTA DE GÉNERO

En elección de defensor del pueblo 430

D

DEFENSOR DEL PUEBLO

Terna para su elección 430

DERECHO A LA INTIMIDAD 264



DIFERENCIA EN CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO 381

DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD 459

E

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD 123

EFFECTOS *EX NUNC* DE LA NULIDAD DECLARADA DEL ACTO
DE ELECCIÓN 123

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 176

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA 38

F

FALSEDAD EN DOCUMENTO ELECTORAL

Diferencia entre el formulario E-14 y el formulario E-24 186, 354

G

GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA 91

I

IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO

Por interés en el proceso 36

Por parentesco con servidor público en nivel de asesor en entidad
pública que es parte del proceso 110

INDEBIDA FORMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES
DE LA DEMANDA 38

INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DEL CONTRALOR
DEPARTAMENTAL 324

INHABILIDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL

Por condena a pena privativa de la libertad 275



Por intervención en gestión de negocios 307

Por vínculo con funcionario que ejerce autoridad 210

INHABILIDAD DEL CONCEJAL MUNICIPAL

Por ejercicio de autoridad 259

Por intervención en contratación 145

Por intervención en gestión de negocios 145

Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad
administrativa 236

Por parentesco o vínculo con funcionario que ejerce
autoridad 157, 170

INHABILIDAD DEL PERSONERO MUNICIPAL

Por intervención en contratación 466

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A ELECCIÓN POPULAR EN COALICIÓN 358

INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA 275

INTERVENCIÓN DE TERCEROS PROCESALES 64

L

LEGITIMACIÓN DEL COADYUVANTE PARA INTERPONER EL RECURSO 107

LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS 181

M

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Intervención de partidos políticos 121

Requisito de procedibilidad 354



MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO 210

N

NOTIFICACIÓN PERSONAL

Uso de medios virtuales 43

NULIDAD ELECTORAL

Contra acto de designación del director general de la Corporación
Autónoma Regional 412

Contra acto de elección de alcalde municipal 210, 244, 275, 307,
311, 358

Contra acto de elección de concejal municipal 145, 149, 157, 170,
176, 181, 206, 236, 253, 259, 291, 317, 343

Contra acto de elección de contralor municipal 331

Contra acto de elección de diputado 264

Contra acto de elección de diputado por incurrir en doble militancia
en la modalidad de apoyo 161, 229, 362, 452

Contra acto de elección de diputado por incurrir en doble militancia
por pertenecer simultáneamente a dos partidos políticos 166

Contra acto de elección de diputados a la asamblea por causales
objetivas 186

Contra acto de elección de edil de junta administradora
local 349, 354

Contra acto de elección del concejal municipal 448

Contra acto de elección del contralor departamental 324

Contra acto de elección del defensor del pueblo 430



Contra acto de elección del director general de la Corporación
Autónoma Regional 143

Contra acto de elección del gerente de Empresas Públicas de
Medellín EPM 459

Contra acto de elección del gerente general del Canal Regional
Telecaribe Ltda 221

Contra acto de elección del personero municipal 224, 296, 369

Contra acto de elección del rector de la universidad 377, 421, 456

Contra acto de elección de personero municipal 285, 381, 387

Contra acto de elección de personero municipal transitorio 466

Contra acto de elección de rector encargado de la universidad 338

Contra acto de vinculación de docente visitante 280

P

PERSONERO MUNICIPAL

Requisitos 466

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN 186, 354

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

En la modalidad de apoyo 149, 161, 181, 229, 264, 317, 362, 452

En la modalidad de directivo 253

Por ser miembro de una corporación pública y presentarse a la
siguiente elección por otro partido sin haber renunciado 311

PROHIBICIÓN YO TE ELIJO TÚ ME ELIGES 377

PRUEBA DE LA EXPERIENCIA LABORAL 221



R

RECURSO DE APELACIÓN

Contra auto que declaró la terminación del proceso por abandono 43

Contra auto que declaró probada excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil 38

Contra auto que negó la intervención del Partido Cambio Radical 121

Contra auto que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de secretario de la Alcaldía de Barrancabermeja 79, 82

Contra auto que negó la suspensión provisional del acto de elección del personero distrital de Bogotá 95

RECURSO DE SÚPLICA

Contra auto que dispuso tener por no contestadas excepciones 31

Contra auto que negó solicitud de pruebas en segunda instancia 403

Contra auto que ordenó remitir el proceso al tribunal administrativo para que conozca del asunto en primera instancia 115

Contra auto que ordenó remitir el proceso por competencia 91

Contra auto que rechazó la demanda por caducidad 104

Contra auto que revocó auto que admitió recurso de apelación 107

Contra la providencia que decidió la procedencia de dictar sentencia anticipada y negó el decreto y práctica de algunas pruebas 86

Contra la providencia que rechazó la demanda por falta de subsanación en el término concedido por la Ley 59



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Causales 303

Finalidad 303

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN
DE JURISPRUDENCIA 197

RECUSACIÓN DE CONSEJERO DE ESTADO

Por haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en
instancia anterior 393

Por interés directo o indirecto en el resultado del proceso 112

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Atribuciones 38

RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO 166

RENUNCIA DE CONCEJAL 311

REPRESENTANTE LEGAL DEL PARTIDO POLÍTICO 176

REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE RECUSACIÓN 412

S

SABOTAJE 343, 387, 405

SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA 77

Por las causales de incompetencia funcional y omisión de la etapa
de alegaciones 64

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL 98

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Del acto de designación del representante de los estudiantes ante el
Consejo Superior Universitario 409

Del acto de designación del representante de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial ante la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial 405

Del acto de designación del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional 398

Del acto de elección del rector de la universidad 48

Del acto de elección del representante de los docentes ante el Consejo Superior Universitario 129

Del acto de elección del representante de los egresados ante el Consejo Superior Universitario 140

Del acto de elección de representantes de los docentes y de las directivas académicas ante el Consejo Superior Universitario 53

V

VALOR PROBATORIO

De la confesión judicial 317

De la fotografía 317

De la prueba en video 362, 452

De videos y fotografías como documentos 206

VINCULACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO DEMANDADO 62

VOTO ELECTRÓNICO 129, 456



SECCIÓN QUINTA TOMO I PARTE 4

ASUNTOS ELECTORALES 2021

